



Handelshögskolan

VID GÖTEBORGS UNIVERSITET

Juridiska institutionen

ÖVERSKOTTSSINFORMATION FRÅN HEMLIG TELEAVLYSSNING

Branka Stojković

Tillämpade studier 20 poäng, VT 2005
Programmet för juris kandidatexamen

Handledare: Jur. dr. Karol Nowak

Innehållsförteckning

| | |
|--|----------|
| Innehållsförteckning | 2 |
| Förkortningar | 4 |
| 1 Inledning | 5 |
| 1.1 Syfte | 5 |
| 1.2 Avgränsningar | 6 |
| 1.3 Disposition | 6 |
| 2 Hemlig teleavlyssning | 7 |
| 2.1 Grundlagsskyddet | 7 |
| 2.2 Allmänna principer vid all användning av tvångsmedel | 8 |
| 2.2.1 Relevanta principer | 8 |
| 2.3 Historik | 9 |
| 2.4 Förutsättningar för hemlig teleavlyssning | 11 |
| 2.4.1 Tillstånds giltighet och rekvisit för det | 14 |
| 2.4.2 Sammanfattning | 15 |
| 2.5 Teleoperatörernas skyldigheter vid hemlig teleavlyssning | 16 |
| 3 Överskottsinformation | |
| 3.1 Inledning | 18 |
| 3.2 Får överskottsinformation användas enligt gällande rätt? | 19 |
| 3.2.1 Regeringsformen | 19 |
| 3.2.2 De brottsbekämpande myndigheternas åligganden | 19 |
| 3.2.3 Den fria bevisprövningens princip | 20 |
| 3.2.3.1 Praxis | 21 |
| 3.2.4 I vilka fall får bevisning avvisas? | 23 |

| | |
|---|----|
| 3.3 Rätten till domstolsprövning och en rättssäker process – Europakonventionen art 6 | 25 |
| 3.3.1 Europadomstolens praxis angående art. 6 | 26 |
| 3.4 Rätten till respekt för privat- och familjeliv, hem och korrespondens - art 8 | 28 |
| 3.4.1 Europadomstolens praxis angående art. 8 | 29 |
| 3.5 Sammanfattning | 30 |
| 4 För- och nackdelar med en reglering av överskottsinformation | |
| 4.1 Inledning | 31 |
| 4.2 Samhällets behov av brottsbekämpning | 31 |
| 4.3 Räckvidden av ett användarförbuds rättsverkan | 34 |
| 4.4 Rätten till tystnad | 34 |
| 4.5 Rätten till integritet | 35 |
| 5 Bör överskottsinformation regleras särskilt i Sverige? | |
| 5.1 Inledning | 36 |
| 5.2 Rättsskyddsgarantier | 36 |
| 5.2.1 Domstolsprövning | 36 |
| 5.2.2 Parlamentarisk kontroll | 37 |
| 5.2.3 Offentligt ombud | 37 |
| 5.2.4 Underrättelseskyldighet | 40 |
| 5.2.5 Slutsats | 41 |
| 6 Hur bör en reglering utformas? | |
| 6.1 Bakgrund | 42 |
| 6.2 Den nya lagregleringen | 43 |
| 7 Sammanfattande anmärkningar | 45 |
| 8 Litteratur- och källförteckning | 48 |

Förkortningar

| | |
|--------------------|---|
| BrB | Brottsbalken (1951:649) |
| Europadomstolen | Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna |
| Europakonventionen | Europakonventionen (den 4 nov 1950) om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna |
| EU | Europeiska Unionen |
| HD | Högsta Domstolen |
| HovR | Hovrätten |
| JK | Justitiekanslern |
| JO | Justitieombudsmannen |
| JuU | Justitiekottet |
| KU | Konstitutionsutskottet |
| LUL | Lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare |
| NJA | Nytt juridiskt arkiv |
| PL | Polislagen (1984:387) |
| RB | Rättegångsbalken (1942:740) |
| RF | Regeringsformen (1974:152) |
| SvJT | Svensk Juristtidning |
| SÄPO | Säkerhetspolisen |
| TL | Telelagen (1993:597) |

1 Inledning

I sin kamp mot den ökade och förgrovade brottsligheten, har lagstiftaren reglerat vissa straffprocessuella tvångsmedel som skall vara till hjälp för polisen vid brottsbekämpning. Ett av dessa medel är hemlig teleavlyssning som enligt grundlagen är förbjuden. Grundlagsbestämmelsen är dock relativ vilket innebär att den kan begränsas genom lag eller undantagsvis genom annan författning. Lagstiftaren har begränsat rättigheten genom 27:18 RB. När en enskild person utsätts för hemlig teleavlyssning kan det framkomma vissa uppgifter som inte har något samband med brottet på vilket tillståndet grundas. Dessa uppgifter benämns överskottsinformation. Problematiken handlar därför i grunden om huruvida bevisning som åtkommit eller upptagits i strid med en rättsregel eller en rättsgrundsats får läggas till grund för en brottmålsdom.

Det svenska rättssystemet bygger på grundsatsen att det i huvudsak är staten, i form av åklagare, som väcker talan i ett brottmål. Vid själva huvudförhandlingen blir flera principer tillämpliga framförallt för att underlätta processen för parterna men inte minst för att säkerställa den tilltalade visst minimiskydd. En av flera principer behandlar den fria bevisprövningen. Denna finns reglerad i 35:1 RB. Utgångspunkten i bestämmelsen är att all bevisning får läggas fram för bedömning i en rättegång, men frågan kvarstår ändock om allting per automatik även kan och får ligga till grund för domen. Den här konflikten har avsevärd betydelse vid överskottsinformation, då frågan ställs på sin spets.

Det är inte enbart brottsligheten inom en stats nationella gränser som skapar problem. Även den internationella kriminaliteten har blivit mer omfattande och grövre. För att på ett så effektivt sätt som möjligt bekämpa den internationella kriminaliteten, är det av största vikt att samarbete på ett mellanstatligt plan kan etableras på ett effektivt sätt. Globaliseringen har medfört att vi inte enbart kan använda oss av den nationella regleringen, utan måste på ett eller annat sätt även ta hänsyn till internationella system. Detta blir märkbart framförallt i fråga om oegentligt åtkommen bevisning. Antag att bevisning som åtkommit på ett lagenligt sätt i en stat, staten A, åberopas i en annan stat, staten B, samt att den här bevisningen inte hade kunnat lagligen åtkommas i det sistnämnda landet. Frågan som då uppstår är enligt vilket land som bevisåtkomsten skall regleras. Eftersom intresset för att bekämpa brottsligheten blir alltmer viktigare, skulle det underlätta avsevärt om rättssystemen i världen, och speciellt i Europa, så långt som möjligt överensstämmer med varandra.

1.1 Syfte

Syftet med arbetet är att analysera samt försöka komma fram till ett svar huruvida det är rättsäkert att använda överskottsinformation. Jag skall i möjligaste mån även försöka att komma fram till om den svenska regleringen om bevisupptagning och bevisåtkomst vad beträffar överskottsinformation står sig, sett ur ett europeiskt perspektiv. Dessutom kommer jag att behandla frågan om det i Sverige fordras reglering på området i syfte att skydda den enskildes integritet och grundläggande mänskliga fri- och rättigheter.

Följande två frågeställningar behandlas i uppsatsen:

1. Är användning av överskottsinformation förenlig med Europakonventionens art. 6 och 8?
2. Bör överskottsinformation regleras särskilt i Sverige?

1.2 Avgränsningar

Med tanke på att överskottsinformation kan innefatta åtskilliga former kommer jag att behandla sådan information som åtkommit genom hemlig teleavlyssning. Anledningen till avgränsningen är beroende av utrymmesskäl men även för att den här formen är kanske den mest förekommande i Sverige idag. Det finns flera lagar som reglerar hemlig teleavlyssning men i uppsatsen kommer jag endast att skriva om rättegångsbalkens bestämmelser. De andra lagarna, som är speciallagstiftningar, kommer jag inte att närmare gå in på eftersom de är tillämpliga antingen på vissa brott, exempelvis enbart terroristbrott eller vid speciella situationer som t.ex. vid krig eller krigsfara. Jag kommer att redogöra för fall där överskottsinformation uppkommer både vad avser den person mot vilken tvångsmedlet riktar sig, men även en tredje part som från början inte har varit misstänkt för något brott.

1.3 Disposition

Framställningen delas in i fyra olika delar. I den första behandlas frågor kring hemlig teleavlyssning. Avsnittet tar således upp vilka rättigheter individer har när det gäller användningen av tvångsmedlet och vilka förutsättningar som måste vara uppfyllda för att detta skall få användas mot enskilda personer. I slutet av det här avsnittet tar jag upp teleoperatörernas skyldigheter för att hemlig teleavlyssning skall kunna genomföras. I det andra avsnittet behandlar jag den svenska lagstiftningen avseende överskottsinformation som uppstår vid hemlig teleavlyssning. I det här sammanhanget redogörs för svensk lagstiftning och praxis på området avseende principen om den fria bevisprövningen. Även praxis baserad på Europakonventionens artiklar 6 och 8 kommer att tas upp. Tredje avsnittet i uppsatsen utgörs av en analys där jag redogör för- och nackdelar med ett användarförbud. Det handlar här om att göra en avvägning mellan olika intressen, å ena sidan samhällets behov av brottsbekämpning och å andra sidan individens integritetsskydd. Här tar jag också upp frågan om vilken betydelse ett användarförbud skulle innebära för framtida åtal. Det fjärde och sista avsnittet behandlar frågan om det i Sverige bör införas en särskild reglering som just avser användning av överskottsinformation eller om det systemet som tillämpas idag, med fri bevisprövning som grund, ger tillräckligt rättsskydd.

2 Hemlig teleavlyssning

I ett demokratiskt samhälle utgår all offentlig makt från folket, så även i Sverige. Denna folksoveränhetsprincip återfinns i den svenska grundlagen, rättare bestämt i 1:1 RF. Medborgare i ett demokratiskt statskick har tillerkänts ett starkt grundlagsskydd mot godtyckliga kränkningar av mänskliga fri- och rättigheter, men skyddet är dock inte alltid absolut. Befolkningen i en stat kan ställa vissa krav på statsmakten samtidigt som de har vissa skyldigheter gentemot den. Staten har våldsmonopol inom sitt eget territorium men dess medborgare uppställer krav på att samhället skall garantera dem visst skydd, både vid inre och yttre hot. För att statsmakten skall kunna skydda sina invånare på ett tillförlitligt sätt, har vissa straffprocessuella tvångsåtgärder vid brott godkänts genom lagstiftning. Vad definitionen straffprocessuella tvångsmedel innefattar är inte entydigt, men att det rör sig om åtgärder som vidtas mot en enskild person utan dennes samtycke, är i allmänhet godtaget. Syftet med åtgärden kan vara att polisen skall få tillgång till en person, exempelvis vid anhållande eller häktning eller ett föremål, exempelvis vid beslag. Straffprocessuella tvångsmedel kan ibland utföras i hemlighet varför de har fått beteckningen hemliga tvångsmedel. Att de utförs i hemlighet innebär att utnyttjandet av dem i det enskilda fallet typiskt sett är, eller skall vara okänt för personer som utsätts för dem. Deras existens är emellertid vanligen allmänt bekant eller till och med lagreglerad.¹ Ett tvångsmedel som kan tillgripas är hemlig teleavlyssning. Ändamålet med den här typen av tvångsmedel är att polisen inom ramen för en förundersökning skall kunna använda sig av medlet i syfte att erhålla information.

2.1 Grundlagsskyddet

I 1:2 st. 3 RF finns ett s.k. målsättningstagande om skydd för den enskildes personliga integritet. Stadgandet värnar bl a om den enskildes privat- och familjeliv. I 2 kap. RF återfinns bestämmelser som rör medborgarnas fri- och rättigheter gentemot det allmänna. 2:6 RF ger sålunda enskilda medborgare grundlagsskydd för kommunikation och stadgar att:

”Varje medborgare är gentemot det allmänna skyddad mot påtvingat kroppsligt ingrepp även i annat fall än som avses i 4 och 5 §§. Han är därjämte skyddad mot kroppsvisitation, husrannsakan och liknande intrång samt mot undersökning av brev eller annan förtrolig försändelse och mot hemlig avlyssning eller upptagning av telefonsamtal eller annat förtroligt meddelande.”

Enligt lagtextens ordalydelse, avser skyddet för förtroligt kommunikation att endast förtroliga meddelanden åtnjuter skydd. Hemliga inspelningar i offentliga miljöer är sålunda inte förbjudna enligt grundlagen. Samtal i folksamlingar, som exempelvis demonstrationer, ligger därför utanför tillämpningsområdets skydd. Detta innebär även att skyddet inte omfattar exempelvis kommunikationsradiosändningar. Bestämmelsen gäller både hemlig avlyssning som sker samtidigt med ett samtal och hemlig upptagning av ett samtal för senare avlyssning. Paragrafen omfattar enbart allmännas ingrepp mot enskilda. Definitionen inkluderar även representanter för det allmänna och privaträttsliga organ, om de handhar offentliga förvaltningsuppgifter efter delegation enligt 11:6 st. 3 RF. Konsekvensen blir att enskildas övergrepp mot varandra inte omfattas av regeringsformens reglering. Det är viktigt att i det här sammanhanget understryka att vissa fri- och rättigheter inte kan inskränkas eftersom de vilar på internationell rätt. Oavsett om vi ändrar grundlagen får brott mot dessa rättigheter inte förekomma. Detta gäller bl.a. i fråga om tortyr som är förbjuden enligt art. 3 Europakonventionen. Andra fri- och rättigheter är absoluta vilket föranleder att de inte kan begränsas utan grundlagsändring. Skyddet mot hemlig teleavlyssning är emellertid relativt, vilket innebär att inskränkning-

¹ Regner, Användning av hemliga tvångsmedel, SvJT 2003 s. 373

ar får göras genom lag, annan författning eller efter bemyndigande i lag. Detta framgår av ordalydelsen i 2:12 RF. Även om inskränkningar sker genom lag måste vissa villkor uppfyllas.² Inskränkningar får för det första göras endast för att tillgodose ett ändamål som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle. De får för det andra aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som föranlett den. För det tredje, får begränsningar inte heller sträcka sig så långt att de utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen, såsom en av folkstyrelsens grundvalar. Slutligen får begränsningar för det fjärde, inte heller grundas enbart på politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning. Bestämmelsen i 2:6 RF, som reglerar det negativa kommunikationsskyddet, gäller enbart svenska medborgare. Utlänning här i riket likställs emellertid med svensk medborgare, enligt 2:22 st. 2 p. 3 RF, under förutsättning att inget annat följer av särskilda föreskrifter i lag. Även bestämmelse i 8:3 RF är av betydelse. Regeln anger att föreskrifter om förhållandet mellan enskilda och det allmänna, som gäller åligganden för enskilda eller i övrigt avser ingrepp i deras personliga eller ekonomiska förhållanden, skall meddelas i lag.

Det bör också betonas att 2 kap RF enbart ger ett grundläggande skydd och att andra bestämmelser i lag, med ett längre gående skydd för samma intresse, bör vara förenliga med RF. Bestämmelserna i Europakonventionen är därför av stort intresse och dessa kan i vissa fall få en starkare ställning än den svenska grundlagen. I propositionen fastsälls att:

”Medborgare kan således åberopa den regel som i varje given situation ger honom det starkaste skyddet /.../ Genom den vidare rättsutvecklingen hos konventionsorganen kan en i konventionen given rättighet komma att preciseras på ett sätt som medför att skyddet går längre än motsvarande regel i grundlagen.”³

2.2 Allmänna principer vid all användning av tvångsmedel

Polisen måste vid utövande av sina uppgifter ha tillgång till tillräckliga maktmedel. Makten måste emellertid utövas på sådant sätt och i sådana former att rättssäkerheten tryggas. Mynigheterna får därför inte använda sin makt på ett godtyckligt sätt. Vid all användning av straffprocessuella tvångsmedel blir därför tre allmänna principer vägledande.⁴ Dessa tre principer knyter an till 2:12 RF och utgörs av proportionalitetsprincipen, ändamålsprincipen och behovsprincipen. Deras syfte är att tillförsäkra medborgare tillförlitliga rättssäkerhetsgarantier. Jag skall nedan kortfattat redogöra för var och en av dem, men dessförinnan skall jag först understryka att tvångsåtgärder inte får företas utan uttryckligt lagstöd. Detta följer av en annan princip, legalitetsprincipen i 1:1 RF.

2.2.1 Relevanta principer

Proportionalitetsprincipen finns närmare reglerad i 27:1 st. 3 RF och innebär att en tvångsåtgärd, i fråga om art, styrka, räckvidd och varaktighet, måste stå i rimlig proportion till vad som står att vinna med åtgärden. Det medför att en avvägning måste göras mellan å ena sidan allmänna och å andra sidan enskilda eller motstående intressen. Enbart om de skäl som talar för att en åtgärd skall vidtas, uppväger det intrång eller men som åtgärden innebär för den misstänkte eller för något annat motstående intresse, får tvångsmedlet användas. I varje enskilt fall måste det ske en lämplighetsbedömning av om tvångsmedlet över huvud taget behöver tillgripas med hänsyn till omständigheterna och om syftet kan tillgodoses genom någon mindre ingripande åtgärd. I de fallen syftet kan uppnås med andra och mindre ingripande spa-

² SOU 1998:46 s. 51 f

³ Prop. 1993/94:117 s. 39

⁴ SOU 1998:46 s. 54

ningsåtgärder skall dessa vidtas. För att ett tvångsmedel skall kunna tillgripas krävs det därför att utredningen nått ett stadium där mindre ingripande metoder inte leder utredningen framåt. Prövningen kan även leda till att man avstår från att utnyttja tvångsmedlet, eftersom åtgärden skulle få skadeverkningar, som inte är rimliga i förhållande till vad som står att vinna med den. Ibland kan det emellertid redan från första början framstå som klart att det är meningslöst att prova andra metoder. Det kan exempelvis vara aktuellt om den misstänkte är försiktig och skyddar sig mot normala utredningsmetoder.

Enligt ändamålsprincipen skall en myndighets befogenhet att använda ett tvångsmedel vara bunden till det ändamål för vilket tvångsmedlet har beslutats. Det innebär således att ett straffprocessuellt tvångsmedel endast får användas för det ändamål, för vilket det har fattats ett beslut.

Behovsprincipen innebär att en myndighet får använda ett tvångsmedel enbart när det föreligger ett påtagligt behov av att använda sig av det och mindre ingripande åtgärder är otillräckliga.

2.3 Historik

Det finns idag flera lagar som reglerar hemlig teleavlyssning och på så sätt begränsar regeringsformens skydd för kommunikation. En historisk tillbakablick på lagstiftningen av hemlig teleavlyssning avslöjar att RB:s regler har föregångare i olika provisoriska specialregleringar. Regler om hemlig teleavlyssning i brottsutredande syfte saknades dock i svensk rätt före andra världskriget. För att avlyssning av den misstänkte skulle kunna genomföras erfordrades ett beslut fattat av Kungl Maj:t i varje enskilt fall. Från och med år 1933 kan regler om hemlig teleavlyssning tidsmässigt delas in i tre perioder.⁵

Den första perioden, 1933-1947 kännetecknas av tidsbegränsade lagstiftningar och har bakgrund i andra världskriget och utländska förebilder. Först med 1939-års lag⁶ om särskilda tvångsmedel införs bestämmelser som tillåter hemlig teleavlyssning i syfte att utreda brott som spioneri och sabotage. Utgångspunkten under den här tiden är att allmänheten inte skall utsättas för avlyssning såvida ingripandet inte är starkt motiverat ur samhällets synpunkt. Lagstiftningen vilar följaktligen på en avvägning mellan samhälleliga och enskilda intressen. Lagen är tidsbegränsad och upphör att gälla efter utgången av mars månad år 1941. Vid sidan av den här lagstiftningen finns det även en annan lag, 1940-års lag,⁷ som även den är tidsbegränsad men som tillåter hemlig teleavlyssning även för andra syften än brottsutredning. Lagen gäller till och med 30 juni 1945 och någon reglering, som begränsar behörigheten att granska och ta del av innehållet i uppteckningen från avlyssningen, finns inte. Uppgifter inhämtade enligt den här krigslagen får dock inte utnyttjas i syfte att bereda staten som part en förmånligare ställning i civilmål. Mellan den 1 juli 1945, då krigslagen upphörde att gälla och den 1 januari 1948 finns i Sverige ingen reglering avseende teleavlyssning.

Den andra perioden sträcker sig mellan åren 1948 och 1974 och präglas av både permanenta och tidsbegränsade lagar. År 1948 införs stadigvarande bestämmelser om hemlig teleavlyssning i RB och redan här kan man skönja de stora likheterna med dagens regler på området. Eftersom skyddet för förtroliga meddelanden anses vara starkt, ställs höga krav på inskränk-

⁵ Lundqvist, Bevisförbud, s. 273-278 samt SOU 1975:95 s. 39-42

⁶ Lagen den 14 oktober 1939 (1939:724) om särskilda tvångsmedel vid utredning rörande brott som avses i 8 eller 19 kap strafflagen m.m.

⁷ Lagen den 9 januari 1940 (1940:3) om vissa tvångsmedel vid krig eller krigsfara m.m.

ningar. Utgångspunkten i resonemanget är att innehållet i telefonmeddelanden åtnjuter rättsligt skydd som endast kan begränsas eller upphävas genom lag. Bestämmelserna motiveras med att det föreligger ett samhällsintresse att utreda brott av så stor beskaffenhet att lindrigare straff än straffarbete i två år inte är föreskrivet. Dessutom ställs krav på att telefonavlyssning måste vara av synnerlig vikt för utredningen. Lagstiftaren tar vidare hänsyn till utredningsintresset genom att uppteckningen från avlyssningen endast får granskas av en begränsad krets av personer. Härmed minskar risken för att den avlyssnade personen får kännedom om avlyssningen och för att uppgifter på så sätt läcker ut. Lagen innehåller även bestämmelser som stadgar att uppteckningen, som innehåller uppgifter utan betydelse för utredningen, skall förstöras. Det finns dock inte några krav på att hela uppteckningen skall förstöras, utan bara de delar som är irrelevanta i sammanhanget.

De tidsbegränsade bestämmelserna som återfinns under den här perioden, införs dock i olika speciallagar: 1952-års krislagstiftning, 1969-års lag rörande grovt narkotikabrott samt 1973-års lag avseende terrorism.⁸ Dessa speciallagstiftningar har bakgrund i särskilda förhållanden som rådde under den här tiden, och ibland framgår det klart att utredningsintresset prioriteras högre än vissa skyddsintressen. Detta kan märkas genom att argumentation om skäl för att teleavlyssning skall tillåtas, förs i mycket högre grad än motstående intressen. Den nämnda krislagstiftningen medger teleavlyssning vid vissa brott mot rikets inre och yttre säkerhet och motiveras med det hårda utrikespolitiska läget i Korea. Från början förlängdes lagen ett år i sänder men från år 1958 förlängs den två år i taget. En ökad utbredning och förgrovning av narkotikabrottsligheten leder till att den ovan nämnda lagen från år 1969 införs. Det anses att dåvarande straffprocessuella tvångsmedel inte är tillräckligt effektiva i kampen mot den mest kvalificerade narkotikabrottsligheten. Fortsatta terroristdåd i utriket, bl a massakern på israeliska idrottsmän i München, föranleder terroristlagen från år 1973, vars syfte är att ställa upp särskilda åtgärder till förebyggande av internationella våldsdåd.

Den tredje och sista perioden sträcker sig från år 1975 och framåt. Utgångspunkten är att tvångsmedlet till sin natur anses vara främmande för ett demokratiskt samhälle, eftersom det intar en särställning genom sin allvarlighet och hemlighet. Man anser därför att det krävs stränga villkor för att bryta igenom skyddet för kommunikation. Flera faktorer har medfört att regler i RB, under den här sista perioden, har modifierats åtskilliga gånger i syfte att bevara verkningsfulla straffprocessuella tvångsmedel. Den ökade och förgrovade brottsligheten främst vad avser narkotikabrott men även internationaliseringen genom användningen av IT, är inte ensamt bidragande orsaker. I propositionen från år 1995 föreslås exempelvis att reglerna avseende hemlig teleavlyssning anpassas till den tekniska utvecklingen på teleområdet men även till förändringar på telemarknaden eftersom den avreglerades från år 1993 genom den nya telelagen.⁹ Idag finns utöver RB:s bestämmelser fortfarande tre speciallagstiftningar kvar. Dessa utgörs av den tidigare nämnda 1952-års lag, en permanent lag från 1991 om särskild utlänningskontroll¹⁰ samt en lag som reglerar bl a hemlig teleavlyssning i fråga om förfaranden hos kommunerna, förvaltningsmyndigheterna och domstolarna under krig eller krigsfara m m.¹¹ Eftersom jag har avgränsat uppsatsen till att avse endast hemlig teleavlyssning enligt rättegångsbalken, kommer jag inte att beröra dessa speciallagar ytterligare.

⁸ Lag (1952:98) med särskilda bestämmelser om tvångsmedel i vissa brottmål, lag (1969:36) om telefonavlyssning vid förundersökning angående grovt narkotikabrott m.m. samt lag (1973:162) om särskilda åtgärder till förebyggande av vissa våldsdåd med internationell bakgrund.

⁹ Prop. 1994/95:227 s. 1

¹⁰ Lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll

¹¹ Lagen (1988:97) om förfarandet hos kommunerna, förvaltningsmyndigheterna och domstolarna under krig eller krigsfara m.m.

2.4 Förutsättningar för hemlig teleavlyssning

Idag regleras rätten till hemlig teleavlyssning tillsammans med bl. a. regler om beslag i 27 kap. RB. Regeln utgör ett undantag från straffbestämmelsen i 4:9 a BrB, som förbjuder avlyssning av samtal mellan deltagare som är omedvetna om avlyssningen. Den hemliga teleavlyssningen regleras tillsammans med hemlig teleövervakning i 27:18 RB, som anger att:

”Hemlig teleavlyssning innebär att teledelanden, som befordras eller har befordrats till eller från ett telefonnummer, en kod eller annan teledress, i hemlighet avlyssnas eller tas upp genom ett tekniskt hjälpmedel för återgivning av innehållet i meddelandet.

Hemlig teleavlyssning får användas vid förundersökning angående

1. brott för vilket inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i två år,
2. försök, förberedelse eller stämpling till sådant brott, om sådan gärning är belagd med straff eller
3. annat brott om det med hänsyn till omständigheterna kan antas att brottets straffvärde överstiger fängelse i två år.”

Paragrafen definierar vad det straffprocessuella tvångsmedlet hemlig teleavlyssning innebär. Bestämmelsen anger att avlyssning eller inspelning i hemlighet genom ett tekniskt hjälpmedel, av teledelanden som befordras eller har befordrats till eller från ett telefonnummer, en kod eller annan teledress, utgör hemlig teleavlyssning. Eftersom rekvisitet ”har befordrats” återfinns i lagtexten, föranleder det att hemlig avlyssning även får avse förfluten tid.¹² Information får således inhämtas även om innehållet i ett teledelande redan har överlämnats från teleoperatören till mottagaren. Stadgandet förutsätter emellertid att uppgifterna finns sparade hos teleoperatören, exempelvis genom att meddelandet har talats in på en av operatören administrerad röstbrevlåda. Även de meddelanden, som har avsänts innan ett beslut om hemlig teleavlyssning har fattats, kan enligt paragrafens ordalydelse, omfattas av beslutet. Begreppet teledelande omfattar ljud, text, bild, data eller information i övrigt som förmedlas med hjälp av radio eller genom ljus eller elektromagnetiska svängningar som utnyttjar särskilt anordnad ledare. Under bestämmelsens tillämpningsområde faller således förutom muntlig kommunikation d.v.s. telefonsamtal, även andra kommunikationsformer som telefax, telegram samt elektronisk post och annan datakommunikation. Paragrafen omfattar såväl fast telefoni som mobiltelefoni. Ett krav för avlyssning är, som jag har nämnt ovan, att meddelandet befordras till eller från ”ett telefonnummer, en kod eller annan teledress.” Bestämmelsen har sin nuvarande lydelse efter en lagändring år 1995, då tillämpningsområdet utvidgades från att avse viss ”teleanläggning” till att omfatta viss ”teledress”. Enligt uttalanden i propositionen avses med teledress att det är fråga om ett abonnemang, en enskild anknytning, adressen för elektronisk post, en kod eller någon annan motsvarande tillförlitlig identifieringsmetod.¹³

Paragrafens andra stycke ställer upp vissa förutsättningar för när avlyssning får förordnas. Första punkten stadgar att det måste vara fråga om grova brott, eftersom där anges att avlyssning får användas vid förundersökning som rör brott, vars straffminimum inte är lindrigare än två år. Tillstånd för avlyssning kan även ges vid försök, förberedelse eller stämpling till ett sådant brott förutsatt att den osjälvständiga brottsformen är straffbelagd. Ribban för tillstånd är enligt första punkten ganska högt satt och konsekvensen blir att många grova brott faller utanför bestämmelsens tillämpningsområde. Tidigare hände det att så allvarliga brott som grovt vapenbrott och grov stöld föll utanför paragrafens omfattning. Därför har lagstiftaren från år 2004 infört en straffvärdeventil i tredje punkten, som utvidgar regelns tillämpningsområde. Syftet med utvidgningen är att begränsa de tidigare bristerna i regleringen. Man kunde tidigare exempelvis inte vidta hemlig teleavlyssning vid stöld, trots att det i ett tidigt skede

¹² Prop. 2002/03:74 s. 47

¹³ Prop. 2002/03:74 s. 14 samt SOU 1998:46 s. 58 f

framstod som klart att brottets straffvärde skulle överstiga gränsen på två år. Det finns ett antal fall i svenskt historia där det hade varit av nytta att vidta sådan avlyssning. Som exempel kan nämnas en förundersökning om grov stöld, där ett inbrott i en banklokal resulterade i att summan av det tillgripna uppgick till ca 30 miljoner kronor.¹⁴ Sammanfattningsvis blir resultatet av lagändringen att, alla brott som kan antas ha ett högt straffvärde, oberoende av straffskalan, kan utgöra föremål för hemlig teleavlyssning. Det är följaktligen det förväntade straffvärdet som får avgörande betydelse. Kravet som måste vara uppfyllt är att straffvärdet för det enskilda brottet, som ligger till grund för förundersökningen, bedöms överstiga fängelse i två år. Bestämmelsen kan därför idag enligt propositionen tillämpas vid exempelvis grov stöld, som rör mycket stora värden, men även vid grov misshandel av särskilt allvarligt slag.¹⁵

I bedömningen om huruvida straffvärdeventilen skall tillämpas eller ej, skall självfallet beaktas både förmildrande och försvårande omständigheter som kan vara för handen enligt 29 kap. BrB. Förhållanden som kan beaktas måste vara relevanta för själva gärningen. Prövningen skall således omfatta i första hand omständigheter kring själva gärningen men kan i vissa fall omfatta även sakförhållanden kring gärningsmannens person. För paragrafens tillämpning saknar det betydelse huruvida brottet är fullbordat eller om det stannat vid försök, förberedelse eller stämpling så länge det har ett tillräckligt högt straffvärde. Straffvärdeventilen skall dock tillämpas restriktivt eftersom hemlig teleavlyssning utgör ett särskilt integritetskänsligt tvångsmedel. Dessutom känner man i ett tidigt stadium av en förundersökning sällan till alla omständigheter som föreligger, vilket kan försvåra bedömningen om huruvida brottet uppfyller krav på två års fängelse eller inte. Det finns också stor risk att enbart negativa faktorer tas med i bedömningen och att straffvärdet i efterhand visar sig vara betydligt mindre.¹⁶

Lagstiftaren ställer upp ytterligare förutsättningar för användning av hemlig teleavlyssning. I 27:20 RB fastställs att:

”Hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning får ske endast om någon är skäligen misstänkt för brottet och åtgärden är av synnerlig vikt för utredningen. Åtgärden får endast avse

1. en teleadress som under den tid som tillståndet avser innehas eller har innehaft av den misstänkte eller annars kan antas ha använts eller komma att användas av den misstänkte, eller
2. en teleadress som det finns synnerlig anledning att anta att den misstänkte under den tid som tillståndet avser har ringt till eller på annat sätt kontaktat eller kommer att ringa till eller på annat sätt kontakta.

Avlyssning eller övervakning får inte avse telemeddelanden som endast befordras eller har befordrats inom ett telenät som med hänsyn till sin begränsade omfattning och omständigheterna i övrigt får anses vara av mindre betydelse från allmän kommunikationssynpunkt.”

Enligt paragrafens ordalydelse förutsätter avlyssning skäligen misstanke om brott och att avlyssningen sker i brottsutredande syfte. Brottsutredningen måste ha avancerat så långt att det finns konkreta misstankar mot en viss person. Tvångsmedlet får inte användas i förebyggande syfte utan misstanken skall avse en bestämd brottslig gärning. Det räcker därför inte med en allmän misstanke om att personen sysslar med brottslig verksamhet. Misstankegraden måste ha en viss tyngd men behöver inte ha nått upp till ”sannolika skäl”, som utgör ett krav för exempelvis häktning.¹⁷ Med rekvisitet ”synnerlig vikt för utredningen” menas inte nödvändigtvis att avlyssningen måste ha avgörande betydelse för utredningen på ett sätt som omedelbart leder till en fällande dom. Det är tillräckligt att avlyssningen har en indirekt verkan på utredningen och att den bidrar till att exempelvis kartlägga kontaktvägar och förehavanden, ge un-

¹⁴ Prop. 2002/03:74 s. 32 f.

¹⁵ Prop. 2002/03:74 s. 48

¹⁶ Prop. 2002/03:74 s. 48

¹⁷ JK, Vissa frågor angående hemlig teleavlyssning av narkotikabrott, 1986 s. A17

derlag till vidare spaning eller bilda underlag för andra åtgärder. Enligt propositionen måste emellertid åtgärden påverka utredningen i väsentliga avseenden och det får därför inte vara fråga om obetydliga detaljer.¹⁸ Det är enligt rekvisitet därutöver nödvändigt att andra metoder eller åtgärder befunnits otillräckliga eller resultatlösa. Avlyssningen måste dessutom i förhållande till konkurrerande alternativ ha andra vägande fördelar, t ex genom att ge tidsvinster eller vara mindre resurskrävande, men det behöver absolut inte föreligga ett hinder mot att få fram information på andra sätt. Utgångspunkten enligt propositionen bör ändå vara att i första hand pröva andra metoder.¹⁹

I paragrafens första stycke andra meningen stadgas, som ovan angivits, att en teleadress, som innehas eller har innehafts eller annars kan antas ha använts eller komma att användas av den misstänkte, får avlyssnas. Stadgandet medför att även sådana teleadresser som innehas av t.ex. den misstänktes sambo kan utsättas för tvångsmedlet. Det är exempelvis tillräckligt att telefonen är installerad i den misstänktes bostad, för att förutsättningar skall anses uppfyllda, trots att abonnemanget egentligen innehas av en annan person. Vidare faller också teleadresser på den misstänktes arbetsplats under rekvisitet men också en teleadress i en telefonkiosk, dit den misstänkte regelbundet går för att ringa. Sådant telefonnummer som är tillgängligt för allmänheten och som inte används enbart av den misstänkte, utan av ett större antal personer, får avlyssnas, men avlyssningen bör förenas med inskränkande villkor.²⁰ Efter olika lagförslag, får sedan år 2004, en teleadress som den misstänkte inte innehar eller kan antas begagna, men som han kan förväntas ringa till eller på annat sätt kontakta, utsättas för avlyssning. Det måste dock föreligga synnerlig anledning att anta att den misstänkte kommer att kontakta teleadressen under den tid som tillståndet avser. Ett sådant förordnande är påkallat och mycket värdefullt vid förundersökningar avseende grövre brottslighet som t.ex. narkotikaärenden, där en misstänkt person avser att föra in narkotika till Sverige. Det kan i ett sådant fall komma till polisens kännedom att den misstänkte kommer att kontakta en viss person i Sverige för att planera inresan. Tidigare lagförslag, som ville reglera den här problematiken, har avvisats av departementschefen som menade att risken, för att helt ovidkommande personer skulle utsättas för avlyssning, skulle öka avsevärt. Idag är lagförslaget följaktligen, trots den tidigare kritiken, genomfört och försvaras med att lagändringen egentligen inte innebär en ökad risk för avlyssning av ovidkommande personer. Den risken förelåg även med den tidigare regleringen och skillnaden ansågs, enligt propositionen, inte så betydande att förslaget skulle slopas enbart på grund av integritetsskäl.²¹

Andra stycket i paragrafen undantar telemeddelanden från avlyssningens tillämpningsområde under förutsättning att telemeddelandet endast befordras inom ett telenät som får anses vara av mindre betydelse från allmän kommunikationssynpunkt. Med begreppet ”telenät av mindre betydelse” avses enligt propositionen, system för snabbtelefoner, porttelefoner, PC-nät och liknande utrustning inom eller intill en bostad samt hörselslingor för hörselskadade och interna system för personsökning i form av fasta installationer. Under begreppet faller även interna telekommunikationer på mindre arbetsplatser via exempelvis PC-nät och liknande utrustning. Sammanfattningsvis kan det konstateras att områden för telekommunikationer som är särskilt integritetskänsliga eller som annars anses tillhöra den privata sfären faller utanför paragrafens tillämpningsområde. Telenät som är uppkopplade mot och som används för kommunikation via allmänt tillgängliga telenät eller större företagsnät utgör inte telenät av mindre betydelse och får därför avlyssnas. Detsamma gäller fristående datorer som är försedda med modem och

¹⁸ Prop. 1988/89:124 s. 44 f

¹⁹ Prop. 1988/89:124 s. 44 f samt Lundqvist, Bevisförbud, s. 280

²⁰ SOU 1998:46 s. 61 f

²¹ Prop. 2002/03:74 s. 37 f

datorer i t.ex. små interna nätverk som via andra nätverk kommunicerar med varandra eller med elektroniska anslagstavlor, informationsdatabaser eller andra informationssystem. I de fallen telekommunikationen sker internt inom ett slutet nät bör det krävas att nätet är av större omfattning för att avlyssning skall kunna företas. För att fastställa huruvida ett telenät är av betydelse från allmän kommunikationssynpunkt eller inte måste man göra en prövning där flera omständigheter spelar in i bedömningen. Sålunda måste man i prövningen beakta hur en viss utrustning fungerar och faktiskt används.²²

2.4.1 Tillståndets giltighet och rekvisit för det

Lagstiftning om hemlig teleavlyssning reglerar även vissa krav på beslutsnivå och tidslängd för tillståndets giltighet. De här reglerna finns i 27:21 RB och stadgar att:

”Frågor om hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning prövas av rätten på ansökan av åklagaren.

I ett beslut att tillåta hemlig teleavlyssning eller hemlig teleövervakning skall det anges vilken teleadress och vilken tid tillståndet avser. Tiden får inte bestämmas längre än nödvändigt och får, såvitt gäller tid som infaller efter beslutet, inte överstiga en månad från dagen för beslutet.

I tillstånd för avlyssning eller övervakning skall det särskilt anges om åtgärden får verkställas utanför allmänt tillgängliga telenät.”

Beslut om hemlig teleavlyssning skall enligt paragrafen prövas av domstol efter ansökan av åklagaren. Åklagaren har inte rätt att fatta ett interimistiskt beslut om hemlig teleavlyssning. Beslutet måste vidare, enligt andra stycket, avse en viss teleadress och skall dessutom ange under vilken tid som tillståndet skall gälla. Enligt dagens reglering kan hemlig teleavlyssning avse en tid både före och efter rättens beslut. Beträffande sådan tid som infaller efter domstolens beslut, får tiden för avlyssning sträcka sig längst en månad från dagen för beslutet. Det finns emellertid inget hinder mot att åklagaren strax före tillståndstidens utgång yrkar om ett nytt tillstånd avseende samme misstänkt och samma telefonnummer och brott som beviljats tidigare, s.k. förlängningsärenden.²³ Tillståndet får dock aldrig avse längre tid än nödvändigt. I de fallen det inte längre föreligger skäl för beslut om hemlig teleavlyssning måste åklagaren eller rätten omedelbart häva beslutet. Detta framgår av 27:23 RB.

I 27:22 RB uppställs undantag från hemlig teleavlyssning. I bestämmelsen undantas samtal mellan den misstänkte och hans försvarare. Stadgandet anger att:

”Hemlig teleavlyssning får ej ske av telefonsamtal eller andra telemeddelanden mellan den misstänkte och hans försvarare. Om det framkommer under avlyssningen att det är fråga om sådant samtal eller meddelande, skall avlyssningen avbrytas.

Upptagningar och uppteckningar skall, i den mån de omfattas av förbudet, omedelbart förstöras.”

Enligt andra stycket skall upptagningar och uppteckningar från ett försvarssamtal omedelbart förstöras. Anledningen till bestämmelsen är att man tillmäter förtroendeförhållandet mellan försvarare och dennes klient stor betydelse. För att kunna tillförsäkra den enskilde ett så rätts-säkert förfarande som möjligt skall den misstänkte ostört och tillförlitligt kunna prata med sin försvarare. Förpliktelsen att förstöra information som åtkommit i strid med regeln förutsätter dock att den granskas. Enligt bestämmelsen, såsom den har införts i 27:24 RB skall granskning företas snarast möjligt. Detta brukar i regel ske inom ett dygn.²⁴ Den här rättigheten tillkommer rätten, åklagaren eller förundersökningsledaren. Dessa kan dock låta en sakkunnig

²² Prop. 1994/95:227 s. 27 samt 31

²³ Malmsten, Hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning, SvJT, 1992 s. 540

²⁴ Ds 2003:13 s. 51

eller annan som anlitas eller hörs under utredningen granska materialet.²⁵ Även information som inte avser försvarssamtal skall följaktligen förstöras, men måste sparas i den mån upptagningen eller uppteckningen innehåller något som är av betydelse från utredningssynpunkt. Först när förundersökningen nedlagts eller avslutats, eller om åtal väckts, målet slutligt avgjorts, skall informationen förstöras.²⁶ Enligt bestämmelsen finns det ingen skyldighet att avslöja för den misstänkte eller dennes försvarare att det har förekommit en hemlig teleavlyssning. Uppgifter eller beslut om hemlig teleavlyssning antecknas enligt fast praxis inte ens i förundersökningsprotokollet.²⁷ Sedan lagändringen 2004, skall emellertid ett offentligt ombud, enligt 27:26 RB, bevaka enskildas integritetsintressen i ärenden om hemlig teleavlyssning. Regler om offentligt ombud behandlas i avsnitt 5.2.3 som rör rättssäkerhetsgarantier.

Bestämmelsen avseende tillhandahållande av hjälpmedel till hemlig teleavlyssning återfinns i 27:25 st. 1 RB och lyder:

”Har rätten lämnat tillstånd till hemlig teleavlyssning eller hemlig teleövervakning, får de tekniska hjälpmedel som behövs för avlyssning eller övervakning användas.”

Efter att rätten har beslutat om hemlig teleavlyssning, får de tekniska hjälpmedel som krävs för avlyssningen användas. Beslut om hemlig teleavlyssning verkställs av SÄPO eller länskriminalpolisen under ledning av åklagare. Det är SÄPO som ansvarar för och administrerar det tekniska systemet för hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning (PLUTO). SÄPO tillhandahåller också systemet för länskriminalpolisen. Systemet tar upp och lagrar teledelanden i digital form. Det ger utredaren en möjlighet att med hjälp av dator avlyssna teledelade både fortlöpande och i efterhand.²⁸

2.4.2 Sammanfattning

Slutsatsen av regleringen blir sammanfattningsvis att förutsättningar för hemlig teleavlyssning kan sammanställas genom att uppställa dem i elva punkter utan inbördes rangordning:

- ett beslut att utreda brott
- en viss grad av brottsmisstanke
- ett brott av viss svårhet eller kriminaliserade förstadier till sådana brott
- ett bestämt syfte med åtgärden – synnerlig vikt för utredningen
- en proportionalitet mellan mål och medel
- en hög beslutsnivå
- en plikt att definiera den teleadress som tillståndet avser
- en gräns för åtgärdens varaktighet och intensitet
- en granskningsplikt av informationen
- ett visst undantag – vissa telefoner och samtal har alltid skydd, samt
- en plikt att förstöra inhämtad information, omedelbart eller vid en senare tidpunkt.

Eftersom hemlig teleavlyssning anses vara av så allvarlig karaktär, just pga. att den är hemlig, har lagstiftaren reglerat tvångsmedlet väsentligt strängare än övriga tvångsmedel, t.ex. blodprovtagning. Detta kan märkas genom att kravet på brottets svårhetsgrad ligger högre samtidigt som åtgärden måste vara av synnerlig vikt för utredningen. I slutändan kan den hårdare

²⁵ kap 27 § 12 st. 1 RB samt SOU 1998:46 s. 65

²⁶ SOU 1998:46 s. 64

²⁷ Fitger, Mellqvist, Domstolsprocessen, s. 204

²⁸ Ds 2003:13 s. 51

regleringen förklaras ur ett rättsstatsperspektiv eftersom det är självklart att lagstiftaren vill värna om de mänskliga fri- och rättigheterna.²⁹ Trots de högt uppställda kraven som ställs för att hemlig teleavlyssning skall kunna genomföras, förefaller det idag vara ganska enkelt att erhålla ett tillstånd för sådan avlyssning. Under exempelvis år 1998 förekom det bara ett enda fall där domstolen inte beviljade tillstånd till hemlig teleavlyssning eller där rikspolisstyrelsen vid sin förhandsprövning lämnade ett negativt besked. Tillstånden har ökat under senare tid samtidigt som det framstår som klart att nyttan av informationen som erhålls och som leder till att brott uppkläras, är ganska liten. Detta framgår av bilaga 1, där jag har sammanställt fakta som baseras på årliga redovisningar av riksåklagaren och rikspolisstyrelsen. Det skall dessutom framhållas att JO³⁰ i en inspektion av tingsrätten i Malmö yttrade stark kritik mot förfaringssättet vid beviljande av tillstånd. I något beslut fanns det inga uppgifter om att åklagaren hade påstått att förundersökningen avsåg ett brott vars straffvärde översteg två år. Enligt JO borde åklagaren ha tillfrågats om detta och hans uppfattning om straffvärdet ha antecknats. I några ärenden hade det inte kommit in någon underrättelse från åklagaren om att avlyssningen upphört. I flera av dessa hade rätten inte heller skrivit av ärendena trots att lång tid hade förflutit sedan tillståndet löpte ut. JO:s uppfattning är att ärenden borde ha skrivits av efter en kortare tid eftersom tillståndet hade löpt ut och det inte begärts ett nytt beslut i samma ärende. Det förekom också några fall där hemlig teleavlyssning hade beslutats trots att den misstänkte inte ens var identifierad.

2.5 Teleoperatörernas skyldigheter vid hemlig teleavlyssning

Vid hemlig teleavlyssning är teleoperatörerna inblandade i avlyssningsförfarandet. Därför uppställer lagstiftaren vissa villkor som teleoperatörerna måste beakta. Teleoperatörernas skyldigheter reglerades tidigare i Telelagen (TL) men återfinns sedan år 2003 i lagen om elektronisk kommunikation.³¹ Syftet med lagen är att säkerställa att enskilda personer och myndigheter får tillgång till säkra och effektiva elektroniska kommunikationer. Genom konkurrens och internationell harmonisering skall abonnenter också erhålla största möjliga utbyte när det gäller urval av tjänster samt deras pris och kvalitet. Lagens regler angående integritetsskydd finns i dess sjätte kapitel och är baserade på ett EU-direktiv om integritet och elektronisk kommunikation.³² Direktivet trädde ikraft den 24 april 2002.

Den som avser att tillhandahålla allmänna kommunikationsnät, av sådant slag som vanligen tillhandahålls mot ersättning, eller allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster, måste först anmäla verksamheten till tillsynsmyndigheten. Detta följer av 2:1 lagen om elektronisk kommunikation. Lagens sjätte kapitel behandlar olika frågor kring integritetsskydd. Sålunda stadgas, i kapitlets fjärde paragraf, krav på säkerhet för behandlade uppgifter. Med säkerhet avses, enligt propositionen, skydd mot obehörig avlyssning och liknande åtgärder.³³ I propositionen betonas att det enligt ordalydelsen inte är fråga om skydd för driftsäkerheten i nätet. Kravet på säkerhet ålägger den som tillhandahåller kommunikationstjänsten att vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att behandlade uppgifter skyddas. Även den som tillhandahåller ett allmänt kommunikationsnät skall vidta nödvändiga åtgärder för att upprätthålla detta skydd i nätet. För att lagens krav skall uppfyllas på ett tillfredsställande sätt, kan den som tillhandahåller tjänsten behöva samarbeta med den som tillhandahåller nätet. Frågan upp-

²⁹ Lundqvist, a.a. s. 283

³⁰ JO, Inspektion vid Malmö tingsrätt den 20 april 2005, diarienummer:1761-2005, beslutsdatum 2005-06-23

³¹ Lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation

³² Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv)

³³ Prop. 2002/03:110 s. 250 ff

står nu vad som egentligen omfattas av lagens tillämpningsområde. Enligt propositionen inbegriper begreppet inte enbart ett förbud mot behandling av personuppgifter utan också av förmedlade uppgifter i nätet, som t.ex. affärshemligheter.

Den som bedriver verksamhet som är anmälningspliktig måste, enligt bestämmelser i lagen, avidentifiera eller utplåna sådana trafikuppgifter som avser användare som är fysiska personer eller abonnenter, under förutsättning att de inte längre behövs. Detta framgår av 6:5-7 lagen om elektronisk kommunikation. Det här lagrummet är inte tillämpligt på elektroniska meddelanden, som befordras eller har expedierats eller beställts till eller från en viss adress i ett elektroniskt kommunikationsnät, såvida de omfattas av beslut om hemlig teleavlyssning eller övervakning. Det finns emellertid en bestämmelse i lagen som reglerar ett förbud mot viss avlyssning. Denna bestämmelse återfinns i 6:17, och anger ett grundläggande skydd för att bevara hemligheten för elektroniska meddelanden. Lagring av kommunikationer och tillhörande trafikuppgifter av andra än användarna eller utan deras samtycke, är enligt lagrummet tillåten enbart under vissa angivna förutsättningar. Det måste bl.a. vara fråga om tillfällig lagring och att informationen inte lagras längre än nödvändigt för att överföringen skall möjliggöras samt att konfidentialiteten garanteras under lagringsperioden. Bestämmelsens syfte är dock inte att hindra hemlig teleavlyssning eller hemlig teleövervakning. Den särskilda paragrafen, som behandlar hemlig teleavlyssning återfinns i 6:19 och anger att:

”En verksamhet skall bedrivas så att beslut om hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning kan verkställas och så att verkställandet inte röjs, om verksamheten avser tillhandahållande av

1. ett allmänt kommunikationsnät som inte enbart är avsett för utsändning till allmänheten av program i ljudradio eller annat som anges i 1 kap. 1 § tredje stycket yttrandefrihetslagen, eller

2. tjänster inom ett allmänt kommunikationsnät vilka består av

a) en allmänt tillgänglig telefontjänst till fast nätanslutningspunkt som medger överföring av lokala, nationella och internationella samtal, telefax och datakommunikation med en viss angiven lägsta datahastighet, som medger funktionell tillgång till Internet, eller

b) en allmänt tillgänglig elektronisk kommunikationstjänst till mobil nätanslutningspunkt.

Innehållet i och uppgifter om avlyssnade eller övervakade teledelanden skall göras tillgängliga så att informationen enkelt kan tas om hand.

Med teledelande avses ljud, text, bild, data eller information i övrigt som förmedlas med hjälp av radio eller genom ljus eller elektromagnetiska svängningar som utnyttjar särskilt anordnad ledare.

Regeringen eller myndighet som regeringen bestämmer meddelar föreskrifter om frågor som avses i första och andra styckena samt får i enskilda fall medge undantag från kravet i första stycket.”

Den här bestämmelsen, som hade sin föregångare i den tidigare 17 § TL, reglerar teleoperatörernas skyldigheter att anpassa de allmänna kommunikationsnäten på ett sätt som möjliggör hemlig teleavlyssning. Syftet är därför att en verksamhet bedrivs på ett sätt så att beslut om hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning kan verkställas och så att verkställandet inte riskerar att avslöjas. Uppteckningar från avlyssningen eller övervakningen skall, enligt lagrummet, göras tillgängliga på ett sätt som gör att informationen enkelt kan tas om hand. Enligt den tidigare lagstiftningen berördes av den här anpassningsskyldigheten enbart telefontjänst till fast nätanslutningspunkt, mobil teletjänst eller nätkapacitet inom ett allmänt tillgängligt telenät, som med beaktande av utbredningsområde, antalet användare eller annat jämförbart förhållande, var av viss omfattning. Efter den nya lagens ikraftträdande, anger bestämmelsen inte någon begränsning avseende skyldigheten för mindre operatörer, såsom den tidigare TL hade gjort. Regeringen eller en myndighet som den bestämmer, skall dock i enskilda fall kunna medge undantag från anpassningsskyldigheten för en verksamhet, där skyldigheten skulle bli alltför betungande. Detta kan bli aktuellt om verksamheten innehas av en mindre teleoperatör eftersom dennes resurser kan vara begränsade.³⁴

³⁴ Prop. 2002/03:110 s. 267-270

När den, som tillhandahåller ett elektroniskt kommunikationsnät eller en sådan tjänst, tar del av innehållet i ett elektroniskt meddelande, får han inte obehörigen föra det vidare eller utnyttja det på något sätt. Krav på tystnadsplikt fastställs i lagens 6:20-23, och omfattar även angelägenheter som avser användning av hemlig teleavlyssning enligt 27:19 RB. Den som tillhandahåller ett elektroniskt kommunikationsnät eller en elektronisk kommunikationstjänst och får tillgång till uppgifter om bl.a. innehållet i det befordrade meddelandet, skall sålunda på begäran, lämna uppgifter som angår ett särskilt elektroniskt meddelande. Uppgifterna måste gälla misstanke om brott och skall då lämnas till åklagarmyndighet, polismyndighet eller annan myndighet som skall ingripa mot brottet. Uppgifter får lämnas endast om brottet är av så allvarlig karaktär, att lindrigare straff än fängelse i två år inte är föreskrivet.

3 Överskottsinformation

3.1 Inledning

I samband med att man använder hemlig teleavlyssning vid förundersökning rörande ett brott, kan det komma fram uppgifter, som inte har samband med den aktuella förundersökningen för vilken tillstånd till avlyssning har givits. Uppgifterna som kommer fram kan emellertid på olika sätt vara av betydelse för utredning av ett annat brott eller för att förhindra ett brott som är planerat men inte fullbordat. Det kan även vara fråga om sådan information som inte har någon anknytning till ett brott men som är av betydelse i andra sammanhang, t.ex. för utmättnings- eller taxeringsändamål. I processrätten benämns dessa uppgifter överskottsinformation. Sådan information kan gälla antingen den person mot vilken den hemliga avlyssningen riktar sig eller tredje man. Antag att polisen och åklagare sökt och erhållit tillstånd till hemlig teleavlyssning av en person skäligen misstänkt för grovt rån. Under avlyssningen kommer det fram bevisning om att en kamrat till personen i fråga gjort sig skyldig till stöld. Trots att tillståndet till avlyssningen inte gäller vare sig kamraten eller det brott han begått och trots att hemlig teleavlyssning inte är ens tillåtet vid utredning av person misstänkt för stöld, eftersom minimistraffet för stöld är lågt; 14 dagar, är det fullt möjligt att använda det i hemlighet inspelade materialet som bevisning i en eventuell rättegång. Eftersom avlyssningen åsyftar överskottsinformation som avser brott för vilket är föreskrivet lindrigare fängelsestraff än två år blir det därmed fråga om olovlig avlyssning. Förutsättningar för avlyssningen är egentligen inte uppfyllda. Samtliga uppgifter som erhålls under avlyssningen blir därför att anse som oegentligt åtkomna. Det finns idag inte några klara riktlinjer för vilken svårhetsgrad brottet måste ha för att informationen skall kunna begagnas. I Sverige har emellertid domstolar använt sig av sådan information och lagt den till grund i brottmålsdomar, trots att lagstiftaren egentligen inte har reglerat frågan. Användningen har förklarats med den fria bevisprövningens princip. Denna princip medför att bevisning som åtkommit eller upptagits i strid med en rättsregel eller en rättsgrundsats, fritt får föras in i en brottmålsrättegång och läggas till grund för en dom i målet. Det spelar följaktligen ingen roll att bevisningen framtagits genom olagliga metoder.³⁵

³⁵ SOU 1998:46 s. 87, Buggning och hemlig kameraövervakning, s. 52

3.2 Får överskottsinformation användas enligt gällande rätt?

I avsnittet behandlas frågan om det i svensk rätt överhuvudtaget finns några bestämmelser som tillåter eller till och med påbjuder användning av överskottsinformation eller om det finns någon reglering som istället förbjuder ett sådant nyttjande.

3.2.1 Regeringsformen

Först och främst besvaras den ovan ställda frågeställningen med utgångspunkt från grundlagens bestämmelser och då 2:6 RF. Frågan har varit föremål för utredning redan för tre decennier sedan, i samband med lagändringar i rättegångsbalken på 1970-talet. Lagrådet har vid det tillfället uttalat att det finns två alternativa vägar att tolka skyddet mot hemlig teleavlyssning. Den ena möjligheten går ut på att skyddet enbart åsyftar anskaffandet av överskottsinformation medan den andra föranleder ett skydd både vad gäller anskaffande och utnyttjande av sådan information. Lagrådet yttrade att någon vägledning för valet av de nämnda möjligheterna inte gick att finna i RF:s förarbeten.³⁶ Lagrådets ståndpunkt var att sakliga skäl talade för en reglering av överskottsinformation oavsett hur det förhöll sig med regeringsformen. En reglering låg enligt uttalandet klart bäst i linje med grundlagsbestämmelsens anda eftersom en användning av överskottsinformation negativt påverkar enskildas ställning. Även JK har i sitt yttrande³⁷ anslutit sig till Lagrådets uttalanden. JK:s ståndpunkt var att RF endast reglerar anskaffandet av överskottsinformation men att det råder en viss osäkerhet i frågan. JK menade därför att redan osäkerheten om regeringsformens innebörd bör föranleda en reglering. Även om det inte skulle finnas nödvändiga konstitutionella skäl för en lagstiftning, kan det aldrig vara till någon nackdel att en reglering kommer till stånd. Slutligen skall jag anföra att också Konstitutionsutskottet har haft tillfälle att yttra sig i frågan och uttalat att grundlagsbestämmelserna inte uppställer ett direkt krav på en reglering.³⁸ I yttrandet uttalades vidare att RF:s bestämmelser, enligt ordalydelsen, tar sikte på anskaffande av överskottsinformation och därmed inte utnyttjande av sådan, eftersom det inte finns några uttalanden i motiven som skulle kunna styrka en sådan omfattning. Utskottet poängterade att det bäst stämmer överens med syftet med integritetsskyddet i RF att införa grundläggande bestämmelser om hur och i vilken omfattning informationen skall få komma till användning.

3.2.2 De brottsbekämpande myndigheternas åligganden

Kan då användning av överskottsinformation, oavsett om den har åtkommit genom ett åsidosättande av en rättsregel eller inte, på något sätt rättfärdigas mot bakgrund av någon annan lag? Det blir därmed fråga om de brottsbekämpande myndigheternas nyttjande av överskottsinformation för brottsutredande- och brottsförebyggande ändamål kan berättigas enligt PL och RB. Generellt kan man konstatera att utredningsintresset i alla samhällen väger tungt samt att myndigheter har fått vissa befogenheter vid brottsutredning. När vetenskap om brott föreligger måste exempelvis polisen använda sig av all information som den har tillgång till. Polisen har en skyldighet att anmäla brott. Den här regeln återfinns i 9 § PL, som reglerar polismäns rapporteringsskyldighet. I paragrafens första stycke stadgas att en polisman skall lämna rapport till sin förman så snart det kan ske, när han får kännedom om att ett brott som hör under allmänt åtal blivit begånget. Det finns en undantagsregel i paragrafens andra stycke som föreskriver att en polisman kan lämna eftergift om brottet, med hänsyn till omständigheterna i det särskilda fallet, är obetydligt och det är uppenbart att brottet inte skulle föranleda

³⁶ JuU 1976/77:20 s. 23 f

³⁷ JuU 1967/77:20 s. 36

³⁸ KU 1976/77:1y s. 1f

annan påföljd än böter. Detta medför att en polisman i de flesta fall måste anmäla att ett brott har blivit begånget, oavsett på vilket sätt han fått kännedom om brottet. Det spelar således ingen roll att informationen utgör så kallad överskottsinformation. Enbart om brottet är så lindrigt att det kan föranleda böter, kan polisen låta bli att anmäla det. Det här leder i sin tur till att även brott, som åtkommit genom hemlig teleavlyssning och som inte uppfyller de fastslagna förutsättningarna på grund av sin lindriga art, skall anmälas av polisen.

Även i RB finns regler som blir tillämpliga vid förundersökning. I balkens 23:1 st. 1 återfinns en bestämmelse som fastställer skyldighet att inleda en förundersökning. Denna skall inledas så snart det på grund av angivelse eller annat skäl, finns anledning att anta att ett brott, som hör under allmänt åtal, har förövats. Beslut att inleda en förundersökning skall fattas av polismyndigheten eller åklagaren i enlighet med 23:3 st. 1 RB. Förundersökningen får läggas ned under vissa förutsättningar.³⁹ En av dem är att den fortsatta utredningen skulle kräva kostnader som inte står i rimligt förhållande till sakens betydelse och det dessutom kan antas att brottet i händelse av lagföring inte skulle leda till någon svårare påföljd än böter. Under vissa förutsättningar behöver en förundersökning inte företas. Regeln återfinns i 23:22 RB och anger att så kan vara fallet om tillräckliga skäl för åtal redan finns. Brotts begångna av den som inte har fyllt 15 år har belagts med vissa restriktioner. Således får undersökning under sådana omständigheter inledas enbart under vissa i lagen angivna förutsättningar. Dessa finns reglerade i LUL 31-32 §§.

Det är inte enbart polismän som har vissa skyldigheter enligt lagen. Även åklagare har plikt att åtala brott. Bestämmelserna som reglerar dessa förpliktelser finns i 20:6 -7 RB och anför att åklagare skall åtala brott som hör under allmänt åtal. Åklagare får emellertid besluta om åtalsunderlåtelse under förutsättning att något väsentligt allmänt eller enskilt intresse inte åsidosatts, om det bland annat kan antas att brottet inte skulle föranleda annan påföljd än böter. Man kan sammanfattningsvis konstatera att de här bestämmelserna medför att åklagare måste väcka åtal oavsett på vilket sätt informationen har tillkommit och oavsett hur högt fängelsestraffet är.

3.2.3 Den fria bevisprövningens princip

Det är på grundval av den fria bevisprövningens princip som domstolar har nyttjat överskottsinformation och prövat den i rättegång även om den framtagits genom olaga metoder. Principen har därför haft avgörande betydelse för användning av sådan information som bevisning i brottmålsdomar. Det skall emellertid först påpekas att domen i ett mål alltid måste grundas på en rättsregel. Det är rättens uppgift att på grundval av bevisning, som företagits under huvudförhandlingen, avgöra om den åtalade har begått en gärning eller ej. Att enbart bevisning som upptagits under huvudförhandlingen får beaktas framgår av omedelbarhetsprincipen i 35:2 RB som avser brottmål. Bevisrätten har, historiskt sett, utformats antingen enligt den legala bevisteorin eller enligt den fria bevisprövningens princip. Skillnaderna mellan dessa två principer kan konstateras både i fråga om bevisföring och i bevisvärdering.⁴⁰

I fråga om den legala bevisteorin kan anföras att det råder förbud mot vissa bevismedel, men även att lagen bestämmer vilket bevisvärde rätten skall tillerkänna de bevis som får föras. Man kan säga att bevisvärderingen får karaktär av rättstillämpning. Den här typen av bevisrätten har varit förhärskande under medeltiden och större delen av den nyare tiden och förklaras med att principen gjorde det lätt att kontrollera rättens bevisvärdering. Detta var av stor vikt då man inte ansåg sig kunna lita på domarens objektivitet och omdöme. Exempel som kan uppställas på den legala bevisteorin, kan hittas i gamla rättegångsbalken från år 1734 men

³⁹ RB 23 kap 4 a §

⁴⁰ Ekelöf, Boman, Rättegång fjärde häftet, s. 20 f

även i den franska lagstiftningen. Således kunde personer, som var nära släkt med någon part i processen, inte vittna och i den franska rätten stadgades att vittnesmål av tre kvinnor, likställdes med vittnesmål av två män. Vad beträffar den fria bevisprövningen kan det konstateras att det i princip inte råder någon begränsning avseende de bevismedel som får användas och att det åligger domaren att fritt bedöma bevisvärdet av den förebringade bevisningen. Den fria bevisföringen och den fria bevisvärderingen tillämpas i stort sett i den moderna rättsskipningen, och regleras idag för svenskt vidkommande i 35:1 st. 1 RB. Regeln stadgar att:

”Rätten skall efter samvetsgran prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat.”

Ordalydelsen i paragrafen ger sken av att oegentligt åtkommen bevisning får användas utan några som helst begränsningar. Rätten har skyldighet enligt bestämmelsen, att vid avgörandet av målet, beakta ”allt”. Frågan är nu om det verkliga är på det sättet. Enligt doktrinen anger ordalydelsen endast, att den bevisning som åberopats i ett mål, kan ligga till grund för domen men inte nödvändigtvis att den får göra det.⁴¹ I doktrin sägs dock att alla bevismedel i princip är tillåtna och att bevis får åberopas och ges ett högt bevisvärde trots att det tillkommit i strid med vissa föreskrivna regler eller rättsgrundsatser.⁴² Det är emellertid, enligt resonemanget, Europakonventionens krav på rättvis rättegång som i enstaka fall kan medföra ett bevisföringsförbud eller ett bevisvärderingsförbud.

3.2.3.1 Praxis

HD:s inställning i frågan är att den fria bevisprövningen föranleder att allt som har ett bevisvärde får förebringas som bevisning och att bevisföringen således är fri. I ett rättsfall⁴³ hade obehörig personal, som var en laboratorieassistent, tagit blodprov på en för rattfylleri misstänkt person. Frågan gällde huruvida blodprovet kunde användas som bevisning i målet eftersom det inte hade tagits av en läkare eller en legitimerad sjuksköterska, såsom lagen hade föreskrivit. HD yttrade i domen att ”den fria bevisprövningen innebär såväl att någon begränsning ej uppställs i fråga om de kunskapskällor, som får användas för sanningens utletande, som också att domare vid värderingen av den föreliggande bevisningen inte är bunden av legala regler.” Domstolen fortsatte vidare med uttalandet att ”som bevis kan sålunda tjäna allt som förekommit i målet, även om det inte inordnas under de i lagen angivna bevismedlen.” I rättsfallet anförs dock att höga krav måste ställas vid bedömande av bevisvärdet då beviset åtkommit i strid med lagen. Ett justitieråd var emellertid av skiljaktig mening och menade att blodprovet inte kunde ligga till grund för domen eftersom annat stöd för åtalet, utöver blodprovet inte hade åberopats. Utredningen kunde enligt dissidenten ha inriktats på annan bevisning än det tagna blodprovet.

En med den fria bevisprövningen sammanhängande fråga gäller hur förekomsten av överskottsinformation skall hanteras. Frågan har varit uppe i prövning vid ett antal tillfällen. I NJA 2003 s. 323 gällde frågan om sådan överskottsinformation, som hade uppkommit vid hemlig teleavlyssning, fick beaktas som bevisning i ett brottmål. Förhållanden var sådana att hemlig teleavlyssning av två personer, J. L. och T. Z. hade beviljats av domstolen pga. skälig misstanke för grovt narkotikabrott. Under avlyssningens gång framkom det uppgifter om vapenförsäljning och även andra personer, som inte omfattades av domstolens beslut, hade varit inblandade i vapenaffären. De inblandade personerna åtalades för vapenbrott respektive medhjälp till det. De åtalade gärningsmännen gjorde gällande att informationen om vapenförsälj-

⁴¹ Lundqvist, a.a. s. 225

⁴² Fitger, Melmqvist, a.a. s. 240

⁴³ NJA 1986 s. 489

ning utgjorde överskottsinformation och att sådan inte kunde ligga till grund för ett åtal med hänsyn till Europakonventionens art. 6 och 8. Minimistrafvet för vapenbrott uppgår inte till fängelse i två år och domstolen hade därmed enligt de tilltalade, varit förhindrad att bevilja den hemliga teleavlyssningen för ett sådant brott. Eftersom den svenska lagstiftningen inte reglerar området, ansåg de åtalade att rätten inte kunde ta upp målet. I rättsfallet fastslog domstolen att frågan om huruvida överskottsinformation får utnyttjas eller ej, generellt inte är reglerad i svensk rätt. Enligt uttalanden i domen är dock huvudregeln att allt som har bevisvärde även får utgöra bevisning. Bevisföringen är således fri. Detsamma gäller i princip oavsett om ett bevis tillkommit i föreskriven ordning eller oklarheter förelegat beträffande bevisets tillkomst eller inte. Enbart själva avsaknaden av ett positivt lagstöd borde inte heller utgöra ett hinder mot att bevisningen läggs fram. Det förhållandet att användning av överskottsinformation inte har reglerats i lag, trots lagförslag, talar för att RB:s regler tillåter sådan användning och de rådande reglerna anses därmed vara fullt tillräckliga. I det aktuella fallet påverkades, enligt domstolens mening, inte bevisvärdet av överskottsinformation, trots att lagreglering om sådan information egentligen saknas. Själva teleavlyssningen hade ju beslutats i föreskriven ordning och måste därmed förutsättas ha varit lagligen grundad.

I domen påkallade dock HD försiktighet för användning av överskottsinformation, speciellt eftersom den återopades mot annan än den som varit föremål för den beslutade avlyssningen. Man betonade att det avlyssnade samtalet kunde ha ägt rum under förutsättningar som domstolen kan ha svårt att bilda sig en uppfattning om och att det av denna anledning kan finnas ett inte obetydligt utrymme för missförstånd och feltolkningar. Vidare fastställdes att en fällande dom endast i ett fåtal fall skall kunna grundas på ett enstaka avlyssnat samtal vid vilket överskottsinformation inhämtats. Flera faktorer är enligt domstolen av betydelse vid bedömningen om informationen skall få användas eller inte. Därmed är det av vikt om informationen vinner stöd av annan bevisning eller om flera samtal vid vilka överskottsinformation har lämnats, sammantaget pekar i en viss riktning. Stor vikt läggs även vid om förhör eller motförhör har kunnat genomföras med dem som deltar i samtalen eller i vart fall någon av de delaktiga personerna. I domens resonemang har således inte Europakonventionen, som ställer upp ett visst skydd för den enskildes privat- och familjeliv, men även krav på en rättvis rättegång, ansetts utgöra ett hinder mot användningen av den här typen av bevisning. De aktuella bestämmelserna i Europakonventionen kommer jag att behandla senare under avsnitt 3.3 och 3.4.

Ett annat fall som även det omfattade frågan om överskottsinformation togs upp i NJA 2001 s. 535. En advokat, som var förordnad till offentlig försvarare, hade uteslutits ur Sveriges Advokatsamfund av disciplinnämnden, efter att ha vidarebefordrat information från en häktad till en utomstående person. Den häktade hade varit underkastad restriktioner som förbjöd honom kontakt med omvärlden. Två personer hade i det här fallet varit föremål för avlyssning eftersom de var misstänkta för grova narkotikabrott. Advokaten hade varit i kontakt med sin klient, C. J. och där fått reda på vissa omständigheter. Han ringde upp en annan person, M. L. och upplyste denne om att hemlig teleavlyssning hade förekommit och att C. J. ville att ett av honom fällt yttrande skulle ges en viss innebörd. Trots att advokaten försvarade sig med att han hade uttryckt sig olyckligt och att han inte visste att M. L. hade varit medmisstänkt för brottet, ansåg HD att omständigheterna hade varit synnerligen försvårande. Enligt domen hade advokaten missbrukat sin ställning och en för advokatverksamheten central regel; försvares rätt att sammanträda med sin klient i enrum. HD ansåg att advokaten ägnade försvåra förundersökningen och därmed även att omintetgöra ett viktigt syfte med restriktionerna för den häktade. Vidare menade HD att rätten till enskild kommunikation, mellan försvarare och dennes klient, kan komma att ifrågasättas om brott mot advokatplikten förekommer. Även i

den här domen togs hänsyn till bestämmelser i Europakonventionen. I rättsfallet fastslogs att användningen av överskottsinformation i det här fallet inte kunde strida mot art. 8 Europakonventionen, då disciplinnämnden som beslutade om uteslutning, hade upptagit ärendet först efter underrättelse från domstolen.

3.2.4 I vilka fall får bevisning avvisas?

I avsnittet behandlas frågan huruvida otillåtet åtkommen bevisning kan avvisas av en domstol. Finns det då några klara fall när man enligt svensk rätt inte får använda bevisning i ett brottmål? Frågan kan i ett flertal fall besvaras jakande. Man kan skönja att syftet med reglerna är att skydda mänskliga fri- och rättigheter men även för att underlätta rättegången och öka rätts säkerheten i systemet. Jag kommer självfallet inte att ta upp samtliga fall utan enbart dem som kan vara av betydelse för framställningen.

Begreppet bevisförbud omfattar de rättsregler eller rättsgrundsatser, som på olika sätt begränsar möjligheterna att tvångsvis åtkomma eller uppta bevisning. Begreppet kan, enligt Lundqvists uppfattning till vilken jag till fullo ansluter, delas in i två delar, dels i ett förbud att åtkomma/uppta bevisning, dels i ett förbud att använda bevisning. Dessa två delar hänger samman och i flera fall kan man inte göra en tydlig och skarp gränsdragning eftersom båda typer i realiteten begränsar utredningsintresset. Beträffande det första förbudet, förbudet att åtkomma bevisning, kan anföras att reglerna i 2:6 och 2:12 RF är av stor betydelse, då dessa reglerar villkor för användning av straffprocessuella tvångsmedel. Tvångsmedel måste användas på sådant sätt att mänskliga fri- och rättigheter beaktas på ett tillförlitligt sätt. Även förbudet mot vissa förhörsmetoder som regleras i 23:12 RB faller in i bevisåtkomstförbudet. Enligt doktrinen måste det föreligga ett åsidosättande av en rättsregel eller en rättsgrundsats för att oegentlig åtkommen bevisning skall kunna avvisas.⁴⁴ Det bör dock betonas att enbart åsidosättandet inte får den avgörande betydelsen, eftersom avvisningsfrågan även beror på om några skyddsintressen överhuvudtaget skadats genom regelns överträdelse. Regler som begränsar den här typen av bevisförbud och som på det sättet inskränker utredningsintresset, riktar sig till de brottsutredande myndigheterna i form av åklagare och polisen. De nämnda myndigheterna får därför inte själva begå brott för att fullgöra sina åligganden. Det finns vissa allmänna principer som begränsar polisens möjligheter att utnyttja okonventionella arbetsmetoder i förebyggande och utredande syfte. Det finns således förbud mot att poliser använder sig av brotts- och bevisprovokation men även av kroppsmikrofoner.⁴⁵ Bevisupptagningsförbudet riktar sig, till skillnad från bevisåtkomstförbudet, till domstolarna. I det här sammanhanget kan nämnas regler som möjliggör vittnen, som är närstående till part i målet, att vägra yttra sig. Dessa regler återfinns i 36:3 RB. Även förbudet att använda vittnesattester, enligt 36:14 RB, faller in under det här förbudet.

Bevisåtkomst- och bevisupptagningsförbudet kan även delas in i fyra delar.⁴⁶ Dessa kan emellertid ha en viss eller ibland t.o.m. hel överlappning sinsemellan. De fyra delarna utgörs av:

- ett bevistemaförbud,
- ett bevismedelsförbud,
- ett bevismetodsförbud, samt
- ett relativt förbud

⁴⁴ Lundqvist, a.a. s. 24

⁴⁵ Lundqvist, a.a. s. 25 f

⁴⁶ Lundqvist, a.a. s. 27

Under bevistemaförbudet faller bestämmelser om frågeförbud rörande personer med tystnadsplikt. Dessa regler återfinns i 36:3 och 36:5 RB. Förbudet innebär att vissa bestämda sakförhållanden inte får bli föremål för bevisning i ett straffprocessuellt avseende. Bevismedelsförbud medför i stället att utnyttjande av ett visst bestämt bevismedel hindras, oavsett vad som skall bevisas med detta. Förbudet omfattar således, enligt 36:3 RB, den ovan nämnda rätten för närstående att vägra yttra sig. I det här sammanhanget kan dessutom nämnas förbud att använda vittnesattester, som regleras i 35:14 RB. Ibland får inte vissa bestämda metoder användas för att åtkomma bevisning, vilken annars vore tillåten. I dessa fall råder ett bevismedelsförbud. Ett sådant regleras i 23:12 RB. Ett relativt bevisförbud, betyder slutligen att endast vissa bestämda personer får anordna eller genomföra den aktuella åtgärden. Ett exempel på det här fallet är bestämmelsen i 28:13 RB, som fastställer att ett blodprov måste tas av en läkare eller en legitimerad sjuksköterska.

Den andra delen av ett bevisförbud, som utgörs av ett förbud att använda bevisning, kan delas in i två olika former; ett osjälvständigt användarförbud samt ett självständigt användarförbud. Efter att ett bevisåtkomst- eller bevisupptagningsförbud har åsidosatts uppkommer frågan om bevismaterialet får läggas till grund för en brottmålsdom. Om förbudet har åsidosatts medför det ett osjälvständigt användarförbud. Förhållandet kan vara sådant att en närstående till den tilltalade har hörts, utan att man dessförinnan erinrat honom om möjligheten att vägra yttra sig. Under prövning i högre rätt, uppdragas felet och vittnets uppgifter läggs inte till grund för domstolens dom. Det kan även vara så att polisen eller åklagaren använder sig av förbjudna metoder. Domstolen måste även beakta dessa förhållanden. Den får således inte använda sig av uppgifter som åtkommit efter att den förhörde utsatts för tortyr och låta dem ligga till grund för en dom. Bestämmelsen tillförsäkrar följaktligen den hörde personen, ett skydd mot att vissa former av fysiskt eller psykiskt tvång används i syfte att förmå denne att lämna uppgifter till sin nackdel, eller avge ett erkännande. Det finns även fall då bevisning hindras av andra skäl, utan att en föregående kränkning av ett förbud att åtkomma eller uppta bevisning föreligger. I dessa fall blir det fråga om ett självständigt användarförbud. Det är själva samlandet eller den efterföljande användningen av bevisningen som utgör ett problem. Som exempel kan anges de okonventionella metoderna i samband med brottsutredning.

Det är även naturligt med avvisande av bevismaterial om detta utgör en onödig eller onödigt kostsam bevisning. Bestämmelsen återfinns i 35:7 RB. Lagrummet uppställer tre olika fall då rätten kan avvisa bevis. För det första, kan bevisning avvisas under förutsättning att den omständighet som parten vill bevisa, inte är relevant i målet. För det andra, kan rätten avvisa bevisning om det är onödigt. Det kan vara så att motparten redan har erkänt omständigheten som parten vill bevisa och då är bevisningen onödig. Slutligen kan för det tredje, förhållandet vara sådant att det är uppenbart att bevisningen skulle bli verkningslös. Ett exempel som kan anges är att parten åberopar hörande av motparten i syfte att styrka något som inte är förenligt med motpartens inställning i processen. Det bör även poängteras att i valet av två lika säkra bevisföringssätt skall man välja det sättet som medför avsevärt lägre kostnader. Enligt kommentarerna till rättegångsbalken skall det här lagrummet tillämpas varsamt eftersom det är väldigt svårt att i förväg bedöma vilket värde ett bevis kan komma att få. Det kan därför vara bra, att för varje bevismedel som läggs fram, ange vilket bevisstema som skall styrkas genom beviset.⁴⁷

⁴⁷ Fitger, Mellqvist, a.a. s. 244

3.3 Rätten till domstolsprövning och en rättssäker process - Europakonventionen art 6

Europakonventionen tillförsäkrar individen en rättssäker process och är därmed av stor betydelse när det gäller frågan om nyttjande av överskottsinformation är tillåtet eller inte. Praxis på området är utförlig men även relevant eftersom Europakonventionen utgör svensk gällande rätt. Vilka krav uppställs då på medlemsstaternas rättsystem för att den tilltalade skall erhålla en rättssäker process? I art. 6 behandlas den här frågan. Bestämmelsen anger att:

- ”1. Var och en skall, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag. Domen skall avkunnas offentligt, men pressen och allmänheten får utestängas från förhandlingen eller en del därav av hänsyn till den allmänna moralen, den allmänna ordningen eller den nationella säkerheten i ett demokratiskt samhälle, eller då minderårigas intressen eller skyddet för parternas privatliv så kräver eller, i den mån domstolen finner det strängt nödvändigt, under särskilda omständigheter när offentlighet skulle skada rättvisans intresse.
2. Var och en som blivit anklagad för brott skall betraktas som oskyldig till dess hans skuld lagligen fastställts.
3. Var och en som blivit anklagad för brott har följande minimirättigheter:
 - a) att utan dröjsmål, på ett språk som han förstår och i detalj, underrättas om innebörden av och grunden för anklagelsen mot honom,
 - b) att få tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar,
 - c) att försvara sig personligen eller genom rättegångsbiträde som han själv har utsett eller att, när han saknar tillräckliga medel för att betala ett rättegångsbiträde, erhålla ett sådant utan kostnad, om rättvisans intresse så fordrar,
 - d) att förhöra eller låta förhöra vittnen som åberopas mot honom samt att själv få vittnen inkallade och förhöra under samma förhållanden som vittnen åberopade mot honom,
 - e) att utan kostnad bistås av tolk, om han inte förstår eller talar det språk som begagnas i domstolen.”

Den första punkten uppställer ett rekvisit som innebär att den anklagade skall erhålla vissa rättigheter vid ”anklagelse för brott”. Rekvisitetet medför att artikeln tillämpas på de fallen där rättegångar i brottmål mynnar ut i ett avgörande om den tilltalade är skyldig till ett brott samt i ett fastställande av påföljden för brottet. Det är av vikt att i det här sammanhanget poängtera att förfaranden om straffprocessuella tvångsåtgärder, som exempelvis häktning, husrannsakan samt hemlig teleavlyssning, faller utanför rekvisitetets tillämpningsområde. Utanför den första punkten faller även förfaranden om villkorlig frigivning och benådning men även förfaranden vid prövning av extraordinära rättsmedel. Det är en grundläggande rättssäkerhetsgaranti att anklagelser för brott skall kunna prövas av en domstol. För att fylla sitt syfte måste domstolsprövningen därför vara utformad på ett sätt så att den inrymmer tillfredsställande rättssäkerhetsgarantier. Art. 6 är den bestämmelsen som tar hänsyn till dessa krav. Den säkerställer först och främst, den enskildes rätt till en rättvis och offentlig förhandling, som skall hållas inom skälig tid. Den grundläggande rättigheten i artikelns första stycke är just rätten till en rättvis rättegång. Denna rättighet innefattar flera allmänna principer. Som exempel kan anges att den tilltalade har rätt att bli hörd av domstolen. Rättigheten innebär att parten skall få möjlighet att framföra vad han har att säga till stöd för sin sak och på det sättet försöka övertyga domstolen om att hans ståndpunkt är välgrundad. Ett kännetecken för en rättvis rättegång, är att parterna är likställda i processen och att proceduren inte gynnar den ene parten på den andres bekostnad. I ett brottmål får därför den tilltalade inte ha sämre möjligheter än åklagaren att utföra sin talan i en process. Den tilltalade har däremot, i vissa hänseenden, en förmånligare ställning då denne i somliga situationer favoriseras. Detta kan märkas då domstolen vid tvivel skall döma till den tilltalades fördel, *in dubio pro reo*, och förklaras med att det är nödvändigt för att eliminera risken att döma en oskyldig person.⁴⁸ Artikeln stadgar även att domstolen måste vara

⁴⁸ Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, s. 194 f

upprättad enligt lag samt vara oavhängig och opartisk. Med oavhängig domstol menas att den skall vara oberoende av den verkställande makten och parterna. Opartiskheten består av en subjektiv och en objektiv sida. Med den subjektiva opartiskheten menas att en domare rent faktiskt inte får ha förutfattade meningar eller en önskan att främja det ena partsintresset. Den här typen av opartiskhet presumeras såvida annat inte kan visas. Den objektiva opartiskheten medför att det inte föreligger en grundad anledning att misstänka en subjektiv partiskhet. I bedömningen tas ställning till om det för en objektiv iakttagare finns rimlig grund att hysa oro för en partisk hållning hos domaren. I prövningen beaktas bland annat domarens tidigare verksamhet. Domen skall avkunnas offentligt, men förhandlingen eller delar av den får hållas bakom stängda dörrar, med hänsyn till den allmänna moralen eller ordningen, eller den nationella säkerheten i ett demokratiskt samhälle. Även minderårigas intressen eller skyddet för parternas privatliv, kan få en avgörande roll om huruvida en förhandling eller delar av den skall hållas offentliga.

I artikelns andra punkt återfinns den kända oskyldighetspresumtionen som anger att den som blivit anklagad för ett brott, skall betraktas oskyldig till dess hans skuld lagligen fastställts. För att den här principen skall få ett reellt innehåll, måste den tilltalade tillskrivas de rättigheter som är nödvändiga för att han skall kunna försvara sig på ett tillfredsställande sätt. Det här stadgandet har därför en nära anknytning med rätten till rättvis rättegång. Domstolen får således, vid fullgörandet av sina uppgifter, inte från början vara övertygad om eller utgå från att den tilltalade har begått den gärning som han står anklagad för. Det är åklagarens uppgift att bevisa omständigheter i målet eftersom bevisbördan i skuldfrågan faller på denne. Den tilltalade måste även få möjlighet att föra motbevisning. Även tredje stycket står i nära samband med de två föregående stycken. Den tar upp vissa minimirättigheter som tillkommer alla anklagade personer i ett brottmål, och anger således vissa villkor som måste uppfyllas för att en rättegång skall kunna betraktas som rättvis. Bestämmelsen ger den anklagade rätt att utan dröjsmål, på ett språk som han förstår, i detalj underrättas om innebörden av och grunden för anklagelsen mot honom. Han har vidare rätt att få tillräckligt tid och möjlighet för att förbereda sitt försvar samt att försvara sig personligen eller genom ett rättegångsbiträde som han själv utser. Den anklagade har dessutom en rättighet att förhöra eller låta förhöra vittnen som åberopas till hans nackdel men även att själv inkalla och förhöra vittnen.

3.3.1 Europadomstolens praxis angående art. 6

Kan det föreligga en rättvis rättegång då bevis mot den tilltalade har åtkommit genom olaga metoder. Föranleder inte det förhållandet, att bevis som åtkommit i strid med en rättsregel, att art. 6 åsidosätts och att den tilltalade förlorar den tillerkända rätten till en rättvis rättegång? Har domstolar i Sverige brutit mot Europakonventionens art. 6 genom att låta den s.k. överskottsinformationerna ligga till nackdel för den tilltalade i brottmål? Europadomstolen har i flera rättsfall fått bedöma lagligheten av användning av hemlig teleavlyssning. Ett fall av stort intresse i sammanhanget är Schenk mot Schweiz,⁴⁹ som gällde frågan om en olovlig inspelning av ett telefonsamtal, kunde ligga till grund för en fällande dom i ett brottmål. Schenk hade uppdragit åt en man att mörda Schenks f.d. hustru. Uppdragstagaren gick istället till polisen som uppmanade honom att ringa upp Schenk och i hemlighet spela in samtalet med denne. Efter att Schenk dömdes till fängelse, klagade han att hans rättigheter enligt art. 6 hade kränkts. Det förelåg emellertid ingen kränkning av artikeln enligt Europadomstolens resonemang. I målet fastslogs att de illegala bevismedlen som åberopas i en rättegång inte nödvändigtvis behöver innebära ett brott mot artikeln. Detta gäller i vart fall när det oegentligt åt-

⁴⁹ Schenk mot Schweiz dom den 12 juli 1988

komna bevismedlet inte utgör den huvudsakliga bevisningen och det finns annan bevisning som lagts till grund för den fällande domen. Domstolen fäste således vikt vid att domen grundades på en samlad bedömning av olika indicier. I fallet Khan mot Storbritannien⁵⁰ var det fråga om hemlig avlyssning eller s.k. ”buggning”. Khan befann sig på en flygplats i Storbritannien med sin kusin N. som hade ertappats med heroin till ett värde av £ 100 000. N och Khan arresterades av polisen. Eftersom ingenting hittades på Khan släppte han fri efter förhör. Efter drygt fyra månader träffade han en vän B, som var under utredning för langning av heroin. B: s bostad hade buggats och av samtalet mellan Khan och B, framkom uppgifter att Khan hade varit inblandad i den tidigare nämnda importen av heroin. Khan dömdes till tre års fängelse. I Europadomstolen hävdade han att art. 6 och dess bestämmelse om rättvis rättegång hade kränkts, eftersom inspelningen utgjorde den enda bevisningen i målet. Domstolen konstaterade dock att bestämmelsen inte var kränkt, då det inte var fråga om en fälla samt betonade att klaganden hade haft tillfälle att ifrågasätta tillförlitligheten av inspelningar liksom tillförlitligheten av dessa som bevismaterial. Kravet på ytterligare bevisning ansågs inte vara lika stort, som i fallet Schenk, eftersom det inte förelåg någon anledning att misstänka inspelningens äkthet. Art. 6 hade följaktligen enligt domstolen inte ansetts kränkt trots att inspelningen hade utgjort det huvudsakliga bevismedlet. Domstolen yttrade dessutom att den inte har rätt att avgöra exempelvis huruvida ett oegentligt åtkommet bevis skall avvisas eller ej eller om klaganden är oskyldig eller inte. Dess uppgift är enbart att fastställa om processen i dess helhet, inklusive sättet på vilket ett bevis har åtkommit, är rättvis. Art. 6 innehåller inte några regler om vilka bevis som skall vara tillåtna under förundersökning och rättegång. Den här uppgiften ligger, enligt Europadomstolens mening, först och främst på den nationella lagstiftaren.

Slutligen skall det beaktas att Europadomstolen grundar sitt avgörande på en samlad bedömning av samtliga omständigheter som förekommer i ett mål. Detta kan märkas i domen P.G. och J.H. mot Storbritannien.⁵¹ I fallet hade polisen erhållit information om att ett rån skulle begås någonstans av P.G. och en annan person, B. För att få mer information lät polisen bugga B: s lägenhet. B och personer som befann sig i lägenheten med honom hittade avlyssningsapparaten. Rånet ägde aldrig rum, men polisen såg de två klaganden gå ut och in i den buggade lägenheten. De kunde senare gripas i en stulen bil. Under tiden som de befann sig i poliscellen för förhör, togs röstprov på dem utan deras vetskap. Syftet var att senare matcha dessa med de inspelade röstarna från lägenheten. I målet hade bevisning upptagits som till viss del hade framskaffats genom olaglig avlyssning. Eftersom olagligheten enbart hade bestått i att lagstöd för åtgärden hade saknats och eftersom annan bevisning i målet fanns, ansågs artikeln inte ha blivit kränkt.

3.4 Rätten till respekt för privat- och familjeliv, hem och korrespondens – Europakonventionen art 8

I art. 8 Europakonventionen regleras rätten till respekt för den enskildes privatliv. Eftersom hemlig teleavlyssning är en integritetskänslig åtgärd som kan kränka rätten till privatliv är artikeln och praxis på området av stor betydelse i sammanhanget. Art. 8 lyder:

”1. Var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.

2. Offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutande av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets

⁵⁰ Khan mot Storbritannien dom den 12 maj 2000

⁵¹ P.G. och J.H. mot Storbritannien dom den 25 september 2001

ekonomiska välbefinnande eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller andra personers fri- och rättigheter.”

Artikeln anger skyddet för privat- och familjeliv, hem och korrespondens. Dess syfte är dels att fastställa statens skyldighet att avhålla sig från ingrepp i privatlivet dels att ålägga staten att vidta positiva åtgärder för att skydda den enskildes privatsfär. Vad beträffar sådana ingrepp som staten inte får företa mot enskilda, kan anges att det är förbjudet att vidta generella inskränkningar i individens frihet att utforma sin tillvaro. Bestämmelsen skyddar således enskilda från statlig kontroll beträffande deras förflyttningar och personliga kontakter men även beträffande övervakning av besök i deras hem. Staten skall dessutom, som jag redan har angett, vidta positiva åtgärder i syfte att skydda den enskildes privatsfär. Den kan därför genom lagstiftning tillförsäkra den enskilde erforderliga rättigheter, men kan också uppfylla kravet genom att garantera människor skydd mot övergrepp i särskilda situationer. Staten får inte tolerera en föreliggande situation, som kränker det tillerkända skyddet, och inte heller åsidosätta sin plikt att skapa ett tillräckligt rättsligt skydd, eftersom den i dessa fall anses bryta mot artikeln. Underlåtenhet av ansvar tillskrivs följaktligen staten oavsett om övergreppet utförts av en enskild person eller ej. Kraven på skyddsåtgärder som tillkommer staten måste dock vara rimliga, och därför anses det angeläget att staten utfärdar nödvändiga lagar och förordningar till skydd för privat- och familjelivet, hemmet och korrespondensen.⁵²

Bestämmelsen garanterar, som jag har anfört, konventionsstaters medborgares skydd för privatliv och innefattar därmed även skydd för den fysiska integriteten, under förutsättning att kränkningar inte är så grova så att de faller under art. 3 i Europakonventionen. Under den senare artikeln faller tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling in. Utrymme för skydd, enligt art. 8 är dock inte så stort. Man kan här nämna att ett brott mot artikeln inte ansågs föreligga när en person belades med handfängsel trots att det var omotiverat.⁵³ Ett brott mot bestämmelsen föreligger inte heller då en person tvingas lämna blodprov eller andra prov i samband med nykterhetskontroll vid bilkörning eller för fastställande av faderskap. Vidare skall stadgandet tillerkänna individer skydd mot olika straffprocessuella tvångsåtgärder då dessa anses kränka den privata rättssfären. För att dessa tvångsåtgärder skall kunna utföras av medlemsstater måste undantagen i artikelns andra punkt vara uppfyllda. Vad stadgar då art. 8 (2)?

Andra punkten anger vissa undantag under vilka en stat kan ingripa i den skyddade rättigheten. Om ingreppet därför inte omfattas av undantagsbestämmelsen strider det mot Europakonventionen. Artikeln anger tre villkor som måste vara uppfyllda för att en åtgärd skall kunna tillgripas. Det första villkoret innebär att ingreppet måste vara lagligt. Detta laglighetskriterium föranleder att åtgärden skall grundas på nationell lag samt att den åberopade lagen uppfyller vissa minimikrav i fråga om kvalitet och tydlighet. Lagen måste med andra ord uppfylla rimliga anspråk på rättssäkerhet. Den får inte vara godtycklig, och måste dessutom vara tillgänglig för allmänheten och utformad med sådan precision, att inskränkningar i rimlig utsträckning kan förutses. De rättstillämpande organen får ha ett tolkningsutrymme och till viss del rätt till skönsmässig prövning om den skönsmässiga bedömningen är tillräckligt klar så att godtyckliga ingrepp undviks. Det andra villkoret förutsätter att åtgärden måste vara ägnad att tillgodose något av de i artikeln uppräknade allmänna eller enskilda intressen. Slutligen ställer det tredje villkoret krav på att ingreppet skall vara nödvändigt i ett demokratiskt samhälle. Ordet ”nödvändig” är enligt Europadomstolen inte synonymt med ”oundgänglig” men krav ställs dock på att det skall föreligga ett ”angeläget samhällsligt behov” eller som det på engelska betecknas ”a pressing social need”. Det krävs dessutom att inskränkningen skall stå i

⁵² Danelius, a.a. s. 260 ff.

⁵³ Raninen mot Finland dom den 16 december 1997

rimlig proportion till det syfte som skall tillgodoses genom den. Vid avgörandet om huruvida en inskränkning är nödvändig, har varje konventionsstat visst utrymme för tolkning, ”margin of appreciation”, men i slutändan ligger bedömningen hos Europadomstolen, eftersom dess uppgift är att övervaka om friheten utnyttjas på ett rimligt sätt. I frågor som gäller bevisvärdering, exempelvis huruvida vårdnaden om ett barn skall tillfalla mamman eller pappan, samt sådana frågor som avser statens vitala intressen, som rikets säkerhet, har konventionsstaterna dock stort tolkningsutrymme. Detta beror på att den inhemska domstolen på bästa sätt kan värdera bevisningen i ljuset av den nationella lagstiftningen samt att frågor beträffande rikets säkerhet rör varje stats fundamentala intresse.⁵⁴

3.4.1 Europadomstolens praxis angående art. 8

Hur ser då Europadomstolens praxis ut i fråga om teleavlyssning? Först och främst skall här fastläggas att telefonavlyssning även enligt Europakonventionen anses utgöra en integritets-känslig åtgärd, eftersom personer som samtalar med varandra utgår från att de kan tala förtroligt om privata angelägenheter. Europadomstolen har i många fall varit tvungen att bedöma om telefonavlyssning varit förenlig med Europakonventionen. Praxis på området är varierande beroende av olika omständigheter i det enskilda fallet. I första hand krävs det ett lagstöd för att polisen skall kunna utsätta enskilda för detta tvångsmedel. I ett fall, Halford mot Storbritannien,⁵⁵ var det fråga om fullständigt avsaknad av lagstöd. Teleavlyssningen hade i detta fall, utförts från en telefonapparat som inte hade varit kopplad till det publika telefonnätet. Den brittiska lagstiftningen om telefonavlyssning var inte tillämplig på dessa fall och brott mot artikeln ansågs därför föreligga. Enbart lagstöd är dock inte tillräckligt för att tillgripande av hemlig teleavlyssning skall kunna genomföras. Bestämmelserna får inte heller vara så oklara eller allmänt utformade att tillämpningen av dem inte blir rimligt förutsebar. Flera länder har fällts i Europadomstolen just på grund av otillräckligt lagstöd. Även i det tidigare nämnda fallet Khan mot Storbritannien ansågs en kränkning av art. 8 föreligga på grund av bristande lagstöd för buggning. I rättsfallet fastslogs att den inhemska lagstiftningen enligt artikeln, måste erbjuda ett skydd mot godtyckliga ingripanden i individers rätt. Också i det ovan anförda fallet, P.G. och J.H. mot Storbritannien, var det fråga om buggning. Domstolen ansåg att art. 8 även i detta fall hade kränkts, då lagstöd för buggning i brittisk rätt hade saknats. Polisen hade dessutom i hemlighet tagit röstprover på klaganden när det befann sig i en poliscell för förhör och även detta ansågs strida mot artikelns bestämmelser. I två fall, Kruslin och Huvig mot Frankrike⁵⁶ framhöll domstolen att inte enbart tydligt lagstöd krävs för teleavlyssning, utan att det även är viktigt med klara och detaljerade regler på området. De franska bestämmelserna i straffprocesslagen avseende telefonavlyssning var av allmän karaktär och uppfyllde därför inte de uppställda kraven.

Europadomstolen uppställer dessutom krav på att lagstiftningen skall uppfylla viss kvalitet. Detta framgår av avgörandet Amann mot Schweiz,⁵⁷ där domstolen konstaterade att tillgängligheten och dess effekter måste vara möjliga att förutse för individen. För att vara förutsebar måste lagstiftningen ha tillräcklig precision. Dessa kriterier ansågs inte vara uppfyllda i fallet varför art. 8 ansågs ha blivit kränkt. Fallet handlade om en affärsman, Amann som sålde hårborttagningsprodukter. Han blev uppringd av en kvinna från sovjetiska ambassaden som ville beställa en sådan produkt. Telefonen var avlyssnad på grund av brottsmisstanke som avsåg en annan person på ambassaden. Varken Amann eller kvinnan var således misstänkta. Kvinnan

⁵⁴ Danelius, a.a. s. 263 f

⁵⁵ Halford mot Storbritannien dom den 25 juni 1997

⁵⁶ Huvig mot Frankrike dom den 24 april 1990

⁵⁷ Amann mot Schweiz dom den 16 februari 2000

som avlyssnades var en tredje person i sammanhanget medan Amann enbart var en fjärde person eller en ”slumpmässig nödvändig deltagare” i konversationen. Efter samtalet uppräta- des ett registerkort av vilket det kunde utläsas att han var misstänkt för spioneri. Den schwei- ziska lagstiftningen tillät avlyssning av en tredje person men reglerade däremot inte vilka för- siktighetsmått som skulle vidtas för att skydda en fjärde person. Domstolen upplyste att blotta lagringen av uppgifter om en person faller under artikelns tillämpningsområde oavsett om uppgifterna kommer till användning eller inte. Lagringen kunde enligt Europadomstolens ut- talanden accepteras endast under förutsättning att den stod i överensstämmelse med den na- tionella lagstiftningen och ändamålen i artikeln samt var nödvändig i ett demokratiskt samhäl- le. Enligt praxis på området är det ytterligare av vikt att villkoren för tvångsåtgärden är angiv- na i lagen. I ett mål, Valenzuela mot Spanien,⁵⁸ kunde domstolen enligt spansk konstitution besluta om teleavlyssning men villkoren för sådan avlyssning saknades. Lagstödet ansågs av Europadomstolen vara alltför allmänt utformat och laglighetskravet blev därmed inte uppfyllt. Kravet på tydligt lagstöd gäller inte enbart för själva avlyssningen utan även för insamlandet och lagrandet av information som inhämtas genom sådan.⁵⁹

3.5 Sammanfattning

Kan man mot bakgrund av avgöranden från Europadomstolen konstatera att den svenska lag- stiftningen är förenlig med Europakonventionen? Vad gäller art. 6, har Europadomstolen fast- slagit att det ankommer på den nationella lagstiftningen att reglera vilken typ av bevismaterial som skall tillåtas i en rättegång. Anledningen till det här ställningstagandet är att stater anslut- na till Europakonventionen representerar vitt skilda rättskulturer. Ett förbud mot vissa utred- ningsformer och viss typ av bevisning skulle kunna medföra oväntade och olyckliga följder för enskilda staters rättssystem. Sättet på vilket bevismedlet åtkommit tillägnas ändå betydelse, då Europadomstolen i sin bedömning om huruvida rättegången varit rättvis eller ej, tar hänsyn till alla förhållanden. Enligt Lundqvists mening till vilken jag ansluter, är det tveklöst att Europadomstolen tillmäter betydelse att det i målet upptagits oegentligt åtkommen bevis- ning, men han menar att den grad av inverkan som användningen har på bedömningen, inte med säkerhet kan klarläggas.⁶⁰ Han anser vidare att en rättvis rättegång inte kan föreligga om andra artiklar i Konventionen har kränkts, t.ex. art. 3 rörande tortyr eller art. 8.

Vad beträffar regler avseende hemlig avlyssning måste de, enligt avgöranden från Europa- domstolen, vara klara och detaljerade. Detta i syfte för att enskilda individer skall kunna för- utse vilka inskränkningar som kan komma att göras och kunna rätta sitt handlande därefter. HD:s dom i NJA 2001 s. 535 kan ifrågasättas mot bakgrund av Amann mot Schweiz, eftersom blotta lagringen av uppgifter från teleavlyssning i det sistnämnda fallet, ansågs strida mot Europa- konventionen, just på grund av avsaknaden av preciserad lagstiftning. Även lagrådet har uttalat att en användning av överskottsinformation utan lagstöd kan utgöra en kränkning av art 8.⁶¹ Praxis beträffande art. 8 bör tolkas så att en lagreglering av hantering av överskottsinfo- mation i vissa fall är ett krav när det gäller personer som händelsevis råkat bli avlyssnade. Enligt min mening talar därför starka skäl för att användning av överskottsinformation utan lagstöd strider mot Sveriges åtaganden enligt Europakonventionen.

⁵⁸ Valenzuela Contreras mot Spanien dom den 30 juli 1998

⁵⁹ Danelius, a.a. s. 270-273

⁶⁰ Lundqvist, a.a. s. 66

⁶¹ Ds 2003:13 s. 55

4 För- och nackdelar med en reglering av överskottsinformation

4.1 Inledning

Frågan om huruvida användning av oegentligt åtkommen bevisning, i detta fall överskottsinformation, skall förbjudas eller tillåtas i en brottmålsdom, är svår att besvara. I huvudsak utgörs kampen mellan å ena sidan utredningsintresset och å andra sidan olika integritetsintressen. I avsnittet redogörs för de problem som kan uppstå vid reglering av ett sådant förbud, men självfallet kommer även fördelar med ett sådant att redovisas. Det är viktigt att redan här betona att det inte finns några givna svar på frågan, utan att svaret beror på hur man värderar de olika intressen som konflikten ger upphov till.

4.2 Samhällets behov av brottsbekämpning

Den första och antagligen även den största fördelen med att tillåta överskottsinformation i brottmål, är att det underlättar brottsbekämpning. Kriminaliteten har idag blivit både grövre men också mer omfattande. Dagens brottslingar blir dessutom allt mer medvetna om teknikens möjligheter och försöker på alla möjliga sätt tillvarata dessa för att komma undan rättvisan och sopa undan spåren efter sig. Den ökade användningen av mobiltelefoner och av andra nya kommunikationsvägar har fått negativa konsekvenser vad gäller effektiviteten och resultatet av den hemliga televlyssningen. Post- och telestyrelsen har framhållit att kryptering allt oftare kommer till användning samt att denna möjlighet kommer att användas i framtiden i allt större utsträckning av all organiserad brottslighet. Detta leder enligt styrelsen till att televlyssningen blir alltmer verkningslös.⁶² Polisen försöker hänga med i utvecklingen men ligger i många fall långt efter, inte minst beroende på bristande resurser. Det är därför av ännu större betydelse att all tillgänglig information kommer till användning vid brottsbekämpning. Det ligger därmed i varje stats intresse att komma till stånd med den här problematiken och utforma brottsbekämpningen på ett så effektivt sätt som möjligt. Användning av överskottsinformation utgör i vissa fall en bra möjlighet till brottsbekämpning och borde därför vara ett valbart alternativ.

Det är emellertid inte enbart brottsligheten inom en stats nationella gränser som skapar problem. Även den internationella kriminaliteten vållar stora bekymmer. Internationaliseringen har gjort att den fria rörligheten för personer, varor, tjänster och kapital har ökat markant. Upptäcktsrisken har minskat eftersom det idag i princip inte finns några gränskontroller mellan EU:s medlemsstater.⁶³ Den internationella kriminaliteten, som har sitt ursprung i ett annat land eller som spänner över flera länder, har ofta också visat sig vara välorganiserad. Den är därför svår att utreda. För att på ett så effektivt sätt som möjligt bekämpa internationell brottslighet, är det av stor betydelse att reglerna i Sverige och andra länder någorlunda svarar mot varandra. Detta är av särskilt stort intresse då det är fråga om oegentligt åtkommen bevisning, eftersom svårigheterna uppkommer på ett mellanstatligt plan. Förhållanden kan vara sådana att bevisning som åtkommit på ett lagligt sätt i en medlemsstat, stat A, inte får åberopas i en annan medlemsstat, stat B. Globaliseringen har således föranlett att vi inte enbart kan använda oss av den nationella regleringen utan måste på ett eller annat sätt även ta hänsyn till internationella system. Den här problematiken är allt annat än enkel att lösa eftersom rättssystemen i Europa är olika och därför svåra att anpassa varandra. Staterna vill inte förändra sina rättssystem så lättvindigt eftersom de är djupt rotade i samhället och utgör grundvalar i varje land.

⁶² Buggning och hemlig kameraövervakning s. 27

⁶³ Lundqvist, a.a. s. 16

Nyttjande av överskottsinformation kan, mot beaktande av det ovan anförda, rättfärdigas med ett utredningsintresse eftersom ett sådant intresse har hög prioritet i alla samhällen. Som jag tidigare har nämnt får de brottsbekämpande myndigheterna redan idag tillgripa åtgärder för att komma till bukt med brottslighet. Deras arbetsuppgifter styrs av regler som rapporterings-skyldighet, skyldighet att inleda förundersökning samt åtalsplikt. Det skall också betonas att det för flertalet individer skulle vara stötande om man inte kunde åberopa bevisning som utgör överskottsinformation, enbart för att det har åtkommit på ett speciellt sätt, framförallt om uppgifter som framkommer handlar om grova brott. JO har i ett tidigare yttrande⁶⁴ uttryckt saken på ett bra sätt. Det kan enligt honom i vissa fall, då det är fråga om grov brottslighet, te sig närmast groteskt att inte använda kunskap som erhållits genom överskottsinformation från hemlig teleavlyssning. Som exempel anförde han att det vid förundersökning angående ett spioneribrott framkommer uppgifter som bekräftar att en olycka i en kärnkraftsanläggning egentligen är ett sabotage. En reglering som förbjuder användning av överskottsinformation skulle mot bakgrund av det här fallet inte kunna tillämpas undantagslöst. Med hänsyn till detta skulle en uppmjukning av det absoluta förbudet vara att föredra. Även Tvångsmedelskommittén har uttalat att överskottsinformation bör utnyttjas i utredningssyfte när de erhållna uppgifterna avser ett brott som självständigt skulle kunna ligga till grund för en avlyssning.⁶⁵ Enligt kommitténs uttalanden borde uppgifterna kunna begagnas oavsett om de avser den från början misstänkte personen, mot vilken tillståndet beviljats, eller en annan tredje person. Uttalandet kan tolkas som att det ligger i allmänhetens intresse att så många brott som möjligt klaras upp och att förövarna lagförs.

Det skall emellertid betonas att kommittén var emot en användning av överskottsinformation om sådan avsåg brott vars straffminimum understeg två års fängelse. Som skäl anfördes att lagstiftaren har tillåtit hemlig teleavlyssning efter intresseavvägningar som grundläggande fri- och rättigheter. Dessa avvägningar skall inte kunna kringgås genom att man råkar få fram överskottsinformation om brott. Om det finns ett förbud för åklagare och polis att i utredningssyfte använda hemlig teleavlyssning avseende exempelvis bedrägeribrott, bör det också finnas ett förbud att nyttja information om ett sådant brott. Enligt kommitténs åsikt är det en från både logisk och principiell synpunkt nödvändig slutsats.⁶⁶ Bertil Wennergren, ordföranden i Tvångsmedelskommittén, var emellertid av en annan uppfattning. I sin reservation anförde han att han har viss förståelse för att det kan anses stötande att använda sådana uppgifter med hänsyn till ”fair play” men han betonar att det inte föreligger några sakliga skäl att inte ta hänsyn till den här typen av överskottsinformation. Regler om hemlig teleavlyssning tar endast upp vad avlyssningen avsiktligt inte får användas till och tillåter därför inte att några slutsatser dras beträffande nyttjande av det som oavsiktligt framkommer vid avlyssningen.⁶⁷

Vad beträffar överskottsinformation avseende planerad brottslighet har tendensen varit att i större utsträckning förstå betydelsen av användning av sådana uppgifter. Redan på mitten av 1970-talet uttalade utredningen om Telefonavlyssning att information om planerade grova brott bör kunna utnyttjas i förebyggande syfte trots att brottet inte omfattas av ett avlyssningstillstånd.⁶⁸ Utredningens åsikt i frågan var att det för brottet i princip borde vara föreskrivet fängelsestraff på minst två år eller däröver. Utredningen stannade emellertid inte vid det här uttalandet utan framförde att en helt strikt gräns i frågan inte kan upprätthållas. Det måste

⁶⁴ JO 1976/77 s. 322 f

⁶⁵ SOU 1984:54 s 182

⁶⁶ SOU 1984:54 s 183

⁶⁷ SOU 1984:54 s 267 f

⁶⁸ SOU 1975:95 s 107

enligt utredningens mening, anses försvarligt att använda information om planerad brottslighet för att avvärja ett brott som innebär allvarlig skada för liv och lem även om minimistraffgränsen har underskridits.

Överskottsinformation kan uppkomma i många åtskilda former; det kan handla om allt från uppgifter som ger anledning till mycket stark övertygelse eller misstanke om ett brott till lösa antydningar om brott. Det är med anledning av det här som diskussioner förts om en användning av överskottsinformation kan skapa andra problem i form av missbruk från myndigheternas sida. Tvångsmedelskommittén anförde bl.a. att det finns ett visst intresse av att motverka att polis- och åklagarmyndigheter avsiktligt begagnar tvångsmedel i syfte att få fram överskottsinformation om annan brottslig verksamhet än den som ligger till grund för beslutet.⁶⁹ Missbruket kan ta sig uttryck i flera former och innebära att tvångsmedelsanvändningen ökar i omfattning eller att man använder tvångsmedlet i mer ingripande form eller under längre tid än vad som egentligen behövs för att lösa brottet. Kommitténs uppfattning var att endast möjligheten till missbruk utgör tillräckliga medel för att lagstifta mot en användning av överskottsinformation. Farhågor kring missbruket verkar dock inte stämma överens med verkligheten då det idag, enligt propositionen, inte finns några uppgifter på att polisen eller åklagare aktivt försöker vilseleda domstolen genom felaktiga påståenden om att utredningen avser ett helt annat eller grövre brott än det man avser att utreda.⁷⁰ Om sådana försök i enstaka fall ändå skulle lyckas ligger bristerna på prövningar vid domstolar. Det skall också tilläggas att polisen och åklagare kan dömas för tjänstefel om deras försök att föra domstolen bakom ljuset uppdagas. Även polismyndigheten är av den uppfattningen att riskerna för missbruk i praktiken är begränsade.⁷¹ Enligt polisen genomförs det inte några åtgärder i alla fall när det är fråga om brott av mindre allvarlig karaktär. Man anför flera skäl till detta. Ett av dem är att den avlyssnade personen är så brottsaktiv att polisen inte kan utreda alla de brott som framkommer vid teleavlyssning, på grund av bristande resurser. Ett annat skäl kan vara att åtgärder skulle kunna medföra men för den redan pågående förundersökningen. Ett tredje kan vara att ett ingripande skulle medföra risker för att polisens utredningsmetoder avslöjas. Slutligen talar polisen om en etisk gräns för i vilka fall överskottsinformation beträffande mindre allvarlig brottslighet skall komma till användning. Resonemanget går ut på att polisen inte kommer att använda sådan information under förutsättning att den avser bagatellartad brottslighet.

4.3 Räckvidden av ett användarförbuds rättsverkan

Vilka konsekvenser skulle kunna uppstå för rättstillämpningen, om ett användarförbud avseende överskottsinformation skulle införas i svensk rätt? Det som är av betydelse är således hur långt rättsverkan av ett användarförbud kan och bör sträckas ut. Som exempel kan anföras att den misstänkte under en teleavlyssning erkänner ett annat brott än det som tillståndet avser, exempelvis ett mord samt dessutom berättar var mordvapnet har grävts ned. I rättegången vill inte åklagaren åberopa erkännandet eftersom det har åtkommit i strid med ett förbud att åtkomma/uppta bevisning, men åberopar emellertid vapnet på vilket den tilltalades fingeravtryck kunnat säkras utan ytterligare oegentligheter. I enlighet med doktrinen uppkommer frågan huruvida det är möjligt att använda frukten från det förgiftade trädet.⁷² Genom att tillåta användning av överskottsinformation behöver lagstiftaren inte ta ställning i frågan. Om erkännandet som åtkommit på ett lagstridigt sätt kan användas, kommer också vapnet att kunna göra det. En generell utsträckning av förbudets rättsverkan blir därför en logisk konsekvens av

⁶⁹ SOU 1984:54 s. 184

⁷⁰ Prop. 2004/05:143 s. 34 f

⁷¹ Prop. 2004/05:143 s. 36

⁷² Lundqvist, a.a. s. 30 samt 245 f

användarförbudet. Ett argument som talar för ett förbud är att det skulle hindra polisen att handla på ett oegentligt sätt eller förhindra myndigheterna att kringgå bestämmelser av ett förbud. Det är först vid ett användarförbud som frågeställningen egentligen aktualiseras. Om ett sådant förbud skulle införas i svensk rätt måste man veta var gränsen för rättsverkan skall gå. Den här problematiken är inte på något sätt lätt att besvara. Det ena synsättet på problemet är att den enskildes ställning redan har kränkts och att det inte går att förvärta situationen ytterligare, d.v.s. att skadan är redan skedd och att det inte går att rätta till, varför en avvisning egentligen inte åstadkommer någonting. Den andra uppfattningen går ut på att den enskildes integritet kan kränkas fortlöpande vilket föranleder att informationen från det förgiftade trädet inte skall kunna användas. Den enskilde skulle i andra fall bli utsatt för två kränkningar. Den bästa vägen skulle kanske utgöra en avvägning mellan de här två synsätten. Den föranleder att användarförbudets rättsverkan sträcker sig till det efterföljande ledet under förutsättning att ett oinskränkbart intresse har kränkts. Det kan vara fråga om att principen att inte medverka i förfaranden till egen nackdel eller proportionalitetsprincipen har kränkts. I andra fall, då den misstänkte har gjort sig skyldig till ett allvarligt brott och något brott av de oinskränkbara intressena inte föreligger, talar mycket för att informationen skall kunna användas och att användarförbudets rättsverkan således inte skall utsträckas.⁷³

4.4 Rätten till tystnad

När en misstänkt person utsätts för hemlig teleavlyssning kan denne avslöja vissa förhållanden som han eller hon i vanliga fall aldrig hade avslöjat eftersom den misstänkte tror att samtalet sker i förtroende. Den misstänkte hade kanske aldrig medgivit vissa omständigheter för en polisman eller i en rättegång. När dessa uppgifter senare används mot den tilltalade i en rättegång kan man ifrågasätta förfarningssättet då den tilltalade egentligen är verksam i förfarandet till egen nackdel. Denne skall enligt en grundläggande princip inte behöva göra det. Rätten till tystnad utgör en grundläggande individuell rättighet och motiveras med att alla individer, så även brottslingar, skall ha rätt till personlig integritet och individuell frihet. De skall därför själva kunna avgöra om de vill förbli passiva och tysta eller aktivt bidra till brottets utredande. Rätten till tystnad är en generell erkänd rättighet av Europadomstolen och måste därför beaktas även i den svenska rättsordningen. Den är emellertid inte direkt reglerad i art. 6 Europakonventionen. Europadomstolen har dock konstaterat att den enskilde har en sådan rättighet samt att han eller hon inte skall behöva avge vittnesmål mot sig själv. Rättigheten utgör kärnan till i en rättvis rättegång enligt art 6 (1) Europakonventionen. Den har även anknytning till oskyldighetspresumtionen i artikelns andra punkt. Den anklagade personen skall inte på något sätt behöva göra någonting för att bevisa sin oskuld. Skyldigheten att utreda brott åligger helt och hållet åklagaren. Den enskilde har därför en rätt att vara fullständigt passiv under rättegången och därmed också en rätt till tystnad. Rättigheten är dock inte absolut vilket har medfört att Europakonventionen fastslagit att den tilltalades tystnad kan användas som bevis i en rättegång. Det förutsätts emellertid att tystnaden inte är det enda eller det huvudsakliga beviset.⁷⁴ Beträffande den svenska lagstiftningen i frågan kan det anföras att det inte fanns någon reglering på området före Sveriges anslutning till Europakonventionen. Mot bakgrund av den fria bevisprövningen utgår man i Sverige från att den anklagades tystnad kan komma att tillmätas bevisvärde. Detta innebär följaktligen att domstolen enligt 35:4 RB, prövar vilken verkan tystnaden har i sammanhanget. Det är därför osäkert om den svenska ståndpunkten kan bibehållas mot bakgrund av Europakonventionen eller om en anpassning är erforderlig.

⁷³ Lundqvist, a.a. s. 159 samt 238 f

⁷⁴ Nowak, Oskyldighetspresumtionen s. 411 ff

4.5 Rätten till integritet

Själva utövandet av hemliga tvångsmedel innebär ett intrång i den enskildes integritet och uppfattas därför som väldigt integritetskränkande. Frågan uppstår om användningen av överskottsinformation på något sätt kan begränsas mot beaktande av den personliga integriteten. Hemlig teleavlyssning utgör ett av de i särklass mest integritetskränkande tvångsmedel staten kan tillgripa i sin brottsbekämpande verksamhet, just på grund av sin hemliga natur. Telefonavlyssning är egentligen till sin natur främmande för ett öppet och demokratiskt samhälle som vårt. Ingreppet innebär att avlyssnaren kan höra förtroliga samtal och meddelanden mellan människor utan deras vetskap och än mindre deras medgivande. Tvångsmedlet bör därför, enligt rapporten om fri- och mänskliga rättigheter från svenska Helsingforskommittén, användas restriktivt och endast vid utredning av brottslighet av väldigt svår beskaffenhet.⁷⁵ Hemliga tvångsmedel skall användas på ett sådant sätt att enskilda personer inte utsätts för onödigt skada eller olägenhet. Idag kan en mängd för brottsutredningen ovidkommande personer drabbas av hemlig teleavlyssning. Trots detta har en utvidgning av teleavlyssningens tillämpningsområde genomförts. Genom lagändringen, som i vissa fall rättfärdigar även avlyssning av teleadresser som den misstänkte ringer till, har risken för att oskyldiga människor skall drabbas av tvångsmedlet ökat markant. I utredningen, som ledde fram till lagstiftning, fastställdes att den nya regleringen var positiv eftersom man kunde förvänta sig att ett mindre antal adresser skulle avlyssnas i framtiden. Avlyssningen skulle kunna begränsas till en teleadress som den misstänkte ringer till, istället för att avlyssna ett större antal adresser som man tror att den misstänkte ringer från. Den svenska Helsingforskommittén framhöll att detta i och för sig inte är omöjligt men att en lagstiftning måste tillförsäkra medborgarna ett tillräckligt skydd mot statliga ingrepp i privatlivet. Lagstiftningen får därför inte förlita sig på en förhoppning om att kränkningar i praktiken inte kommer att förekomma.⁷⁶ Att hemlig teleavlyssning utgör ett långtgående ingrepp i människors privatliv kan konstateras genom att titta på hur långa avlyssningstider det är fråga om. Under år 1998 uppgick den genomsnittliga avlyssningstiden till 37,1 dagar. Under år 1997 uppgick den till 49 dagar och den längsta avlyssningsperioden det året utgjorde åtta månader och fem dagar.⁷⁷ Enligt Helsingforskommittén finns det ingen tvekan om att det under dessa perioder har förekommit en mängd överflödigt information.

Regeringens ståndpunkt, i frågan om huruvida användning av överskottsinformation skall begränsas mot bakgrund av integritetsskäl, är emellertid att brottslingars intresse av att inte avslöjas inte kan räknas till de skyddsvärda integritetsintressena. Detta gäller oavsett om informationen rör någon som varit föremål för hemlig teleavlyssning eller en annan person.⁷⁸ Ordföranden i Tvångsmedelskommittén, Bertil Wennergren, har gjort ett uttalande som används än idag och läggs till grund för regeringens ståndpunkt. Först anförde han att det är väldigt viktigt att allt som kan göras för att minimera eventuella biverkningar som kan uppstå genom hemlig teleavlyssning, också görs. Detta på grund av att tvångsmedel är vådliga för enskildas integritet. Han fortsatte senare med yttrandet:

”Däremot kan jag inte finna tanken riktig i den mån den dessutom innebär att till den integritet som skall skyddas även skall räknas att inte behöva bli utsatt för utredning angående brott som man har begått. En sak är att skydda den enskildes privatliv och personlighetsfär. En helt annan sak är att också skydda honom mot att ställas till ansvar för ett brott som han har begått /.../ Till skyddsvärda integritetsintressen brukar inte räknas intresset av att man inte avslöjas som brottsling. Däremot räknas integriteten som skyddsvärd ända fram till

⁷⁵ Buggning och hemlig kameraövervakning s. 27

⁷⁶ Buggning och hemlig kameraövervakning s. 28

⁷⁷ Buggning och hemlig kameraövervakning s. 28

⁷⁸ Prop. 2004/05:143 s. 35

dess så starka misstankar riktas mot den enskilde att han skäligen kan misstänkas för att ha begått ett brott. Då men först då kan mera ingripande tvångsmedel sättas in mot honom.”⁷⁹

Slutsatsen blir sammanfattningsvis att lagstiftaren inte vill garantera de enskilda medborgarna någon brottsintegritet på bekostnad av dem som utsatts för brott. Uttalandet att inte utsättas för utredning angående brott som man begått, kan dock ses som kontroversiellt och godtyckligt. Ingen vill skydda brottslingar men en distinktion måste göras mellan å ena sidan den anklagade och å andra sidan gärningsmannen. Det är inte säkert att den anklagade har begått brottet. Denne kan likaväl vara oskyldig. Att likställa en anklagad med en gärningsman är ingenting som får förekomma i en rättssäker stat. Det är just därför som försiktighet måste vidtas och ett bra skydd för integritet upprätthållas.

5 Bör överskottsinformation regleras särskilt i Sverige?

5.1 Inledning

När frågan om reglering av överskottsinformation uppkommer tänker man i första hand på en inskränkning av dess nyttjande. Det bör emellertid påpekas att en lagreglering inte behöver innebära en begränsning av överskottsinformation. En reglering som innebär att all överskottsinformation får användas fritt, både av polisen och i en rättegång är också en möjlighet. Bör då en reglering, oavsett utformningen, införas i svensk rätt? Förutom de skäl som redan angivits i arbetet; sådana som att Europakonventionen sannolikt kräver en reglering på området samt att intresset för brottsbekämpning prioriteras tungt, kan man även nämna ett behov av att regleringar internationellt stämmer överens med varandra. Ytterligare skäl som talar för en reglering är olika integritetsintressen men inte minst att nyttjande av överskottsinformation sker på ett sätt som är acceptabelt mot beaktande av rättssäkerhetsaspekter.

5.2 Rättsskyddsgarantier

För att maktbalansen men även tilltron till det demokratiska systemet skall kunna upprätthållas, krävs det att tvångsutövningen omgärdas av skyddsmekanismer som garanterar medborgarnas fri- och rättigheter. Olika rättsskyddsgarantier är därför av yttersta betydelse i det här sammanhanget. Lagstiftaren har på olika sätt försökt skapa dessa och under senare år dessutom utvidgat dem, men frågan kvarstår om dessa åtgärder utgör tillräckliga rättssäkerhetsmedel.

5.2.1 Domstolsprövning

Polisen kan tillgripa hemlig teleavlyssning först efter att en åklagare lämnat in ansökan om detta till tingsrätten och rätten beslutat att bevilja ansökan. Detta är ett bra förfarande med tanke på att en objektiv part tar ställning till huruvida ansökan skall beviljas eller inte. Förfarandet är mycket bättre och ur ett rättssäkerhetsperspektiv mycket säkrare tillvägagångssätt än om åklagare hade getts möjligheten att besluta i frågan eller fatta ett interimistiskt beslut. Det bör dock framhållas att det här systemet kanske inte är så rättssäkert som det verkar vara. Enligt den svenska Helsingforskommitténs rapport bifölls samtliga fall av de 549 ansökningarna som inkommit till domstolarna under år 1997. Två av dem efter att ha överklagats till högre instans, hovrätten.⁸⁰ Kommittén är därför kritisk och ifrågasätter om domstolsprövningen ger ett så säkert skydd som det i första hand förefaller göra. De enda som verkligen känner till alla

⁷⁹ SOU 1984:54 s. 266 ff

⁸⁰ Buggning och hemlig kameraövervakning s. 45 f

detaljer är polis, åklagare och domare. Man menar att möjligheten till effektiv insyn och kontroll är obefintlig samtidigt som domare inte har någonting att riskera genom att bifalla en ansökan. Åklagare och polisen blir nöjda samtidigt som ingen kan klaga på beslutet eftersom det inte finns någon insynsmöjlighet. Rapporten anför vidare att domstolsprövningen framstår som en formsak, en juridisk kosmetiska, där domstolen förvandlas till en del av myndighetskedjan.⁸¹

5.2.2 Parlamentarisk kontroll

Rikspolisstyrelsen och riksåklagaren har fått i uppdrag av regeringen att årligen inkomma med redovisning för tillämpningen av reglerna för bland annat hemlig teleavlyssning. Regeringen redovisar varje år den här redogörelsen för riksdagen. Redovisningen bör innefatta uppgifter om:

- antalet tillstånd beviljade av domstol
- vilka brott som huvudsakligen har varit föremål för användandet av hemliga tvångsmedel
- kortaste och längsta användningstid av tvångsmedlet i fråga
- antalet ansökningar som har lämnats utan bifall av domstol
- antalet negativa besked som Rikspolisstyrelsen har lämnat vid sin förhandsprövning
- andelen fall där användandet av tvångsmedel har avbrutits med kvarstående misstänke samt
- andelen fall där användandet av ett tvångsmedel har haft betydelse för förundersökningen

Enligt svenska Helsingforskommittén uppfyller statistiken inte någon kontrollfunktion varför det statistiska underlaget måste förbättras avsevärt och omedelbart. Man menar att statistiken är grundad på oprecisa och otydliga frågor som ger oprecisa och otydliga svar. Statistiken är således i viktiga delar intetsägande och svårgenomskådlig.⁸² Kritiken består i det att man i vissa avseenden inte utreder relevant fakta i sammanhanget. I stället för att redovisa antalet fall där användningen av tvångsmedel har avbrutits med kvarstående misstänke borde man redovisa antalet fall där användningen av tvångsmedel har haft direkt betydelse för en fällande dom. Den förra statistiken omfattar alla fall där den misstänkte exempelvis flyttat eller avlidit, gripits för ett annat brott eller vistas på en anstalt. Statistiken omfattar även de fall där förundersökningen lagts vilande eller nedlagts. Ännu en sak som man bör uppmärksamma är att det som i statistiken anges är antalet tillstånd för hemlig teleavlyssning och inte antalet anläggningar. Ett tillstånd är i de här sammanhangen lika med en misstänkt. Om den misstänkte innehar flera abonnemang som avlyssnas kommer inte det att märkas i statistiken. Under 1998 erhöll polismyndigheten i Stockholm 59 meddelade tillstånd men avlyssnade hela 72 teleanläggningar som inte innehades eller abonnerades av den misstänkte.⁸³

5.2.3 Offentligt ombud

Efter lagändringen år 2004, har lagstiftaren infört ännu en rättsskyddsgaranti i syfte att ytterligare stärka den enskildes rättssäkerhet vid hemlig teleavlyssning. När domstol beslutar om ansökan om hemlig teleavlyssning skall beviljas eller inte, sker en sådan prövning utan den

⁸¹ Buggning och hemlig kameraövervakning s. 46

⁸² Buggning och hemlig teleövervakning s. 57

⁸³ Buggning och hemlig teleövervakning s. 56 f

misstänktes närvaro. Att den misstänkte inte får närvara vid prövningen är självklart eftersom det är fråga om ett hemligt tvångsmedel. Diskussioner har emellertid förts om huruvida åklagaren borde ha en motpart i form av en god man eller ett offentligt ombud i anförda ärenden. Regeringen var av den uppfattningen att det finns ett antal starka skäl som motiverar införande av ett ombudssystem.⁸⁴ Ett av de skälen är att den enskildes rättsskydd i ärenden om hemliga tvångsmedel förstärks om det i processen tillkommer en person med särskilda uppgifter att bevaka enskildas intressen och som lyfter fram omständigheter till skydd för dennes integritet. Ytterligare ett argument som är av angelägenhet är att ännu en rättssäkerhetsgaranti inför redan vid tillståndsprövningen utöver det förhållandet att tillståndet beviljas av en domstol. Regeringens uppfattning är att systemet med offentliga ombud medför att vi får ett kontrastrikt förfarande i ärenden om hemliga tvångsmedel. Detta i sin tur leder till att bättre förutsättningar skapas för en allsidig och objektiv belysning av saken. Enligt Buggningsutredningen är detta av stor betydelse för allmänheten. Man anför att:

”För att få allmänhetens acceptans av att ett integritetskränkande tvångsmedel används är det nämligen mycket angeläget att medborgarna kan övertygas om att tvångsmedlen inte kommer att användas annat än i de fall det verkligen är befogat och att lagstiftaren så långt det över huvud taget är möjligt har minimerat risken för missbruk av tvångsmedlen.”⁸⁵

Införandet av offentligt ombud har också till följd att det skapas en reell möjlighet att få ett beviljat beslut till hemlig teleavlyssning prövat av en högre instans, eftersom beslutet går att överklaga. Bestämmelser om offentligt ombud har mot bakgrund av det ovan anförda, förts in i 27:26 RB och de följande paragraferna. Den anförda paragrafen stadgar att:

”Offentliga ombud skall bevaka enskildas integritetsintressen i ärenden hos domstol om hemlig teleavlyssning.

Ett offentligt ombud har rätt att ta del av vad som förekommer i ärendet, att yttra sig i ärendet och att överklaga rättens beslut.”

Det offentliga ombudets uppgift är enligt regeln att företräda enskildas intressen i samhället och inte någon särskilt misstänkt person eller någon annan särskild person. Genom att företräda enskildas rätt och integritetsintressen i allmänhet kan ombudet, enligt propositionen, lyfta fram alla aspekter, även sådana som talar mer till fördel för tredje mans än den misstänktes intressen i ärendet.⁸⁶ Anledningen till att saken regleras på det här sättet är att ett offentligt ombud, som skall företräda en misstänkt, måste kunna inhämta uppgifter från den enskilde inför en prövning. Den här möjligheten kan inte skapas eftersom det är fråga om hemliga förfaranden. En sådan reglering hade även medfört problem på andra plan då det skulle krävas ett stort antal ombud, vilket kan inte anses vara lämpligt eller försvarbart bl.a. med tanke på den stränga sekretessen. Ombudet har enligt andra stycket rätt att överklaga ett av rätten fattat beslut och får ta del av allt material som förekommer i ärendet. Ett offentligt ombud behöver inte inskränka rätten att överklaga till att endast omfatta själva huvudfrågan om tillstånd skall ges eller inte. Om denne anser att särskilda inskränkande föreskrifter som rätten har meddelat inte är tillräckliga som förutsättning för ett tillstånd, kan ombudet föra talan om det.

Enligt 27:27 RB skall ett offentligt ombud vara eller ha varit advokat eller ha varit ordinarie domare. Ombudet skall dessutom ha svenskt medborgarskap. Denne skall förordnas av regeringen för tre år i sänder. Vad gäller själva förfarandet skall rätten, när ansökan om hemlig teleavlyssning inkommit, så snart som möjligt utse ett offentligt ombud. Detta framgår av

⁸⁴ Prop. 2002/03:74 s. 22 f

⁸⁵ SOU 1998:46 s. 422

⁸⁶ Prop. 2002/03:74 s. 23

ordalydelsen i 27:28 st. 1 RB. Inga hinder föreligger mot att samma offentliga ombud anlitas i flera ärenden som har samband med varandra. Det kan komma ifråga då hemlig teleavlyssning begärs mot flera av de misstänkta som utgör föremål för en och samma förundersökning. Vid förlängning eller utvidgning av redan givna tillstånd är det naturligt att domstolen anlitar samma ombud som i det tidigare ärendet. I vissa sällsynta fall kan ärendet vara av sådan brådskande art att det inte finns tid att ta kontakt med ett offentligt ombud utan att syftet med åtgärden riskerar att gå förlorad. I dessa fall ger lagstiftaren rätten en möjlighet att hålla sammanträde och fatta ett beslut i ärendet utan att ett offentligt ombud varit närvarande eller fått tillfälle att yttra sig. Om det offentliga ombudet får förhinder att inställa sig till sammanträdet, kan han ta del av uppgifterna och yttra sig i ärendet på annat lämpligt sätt om ett sådant sätt föreligger. Om ett beslut har fattats utan insyn av ombudets yttrande, skall ombudet i efterhand ta del av ärendet. Beträffande byte av ombud, kan det anföras att det offentliga ombudet inte själv har någon möjlighet att vid exempelvis sjukdom, sätta ett annat ombud i sitt ställe. Denna rättighet åligger rätten. Slutligen bör det anföras att 27:30 RB innehåller bestämmelser om tystnadsplikt för det offentliga ombudet. Denne får inte obehörigen röja uppgifter som han eller hon har fått del av genom uppdraget eftersom sådana avslöjanden är straffbelagda enligt 20:3 BrB.

Trots att förfarandet med offentliga ombud, enligt propositionen, ger ett utökad rättsskydd ställer sig Svenska Helsingforskommittén kritisk till förfarningssättet. Den största kritiken ligger på att man anser att förfarandet ger falska illusioner. Kommittén befarar således att systemet i praktiken inte kommer att medföra någon avgörande skillnad ur ett rättssäkerhetsperspektiv. Man betonar att risken kvarstår att det offentliga ombudet fungerar som ett alibi för en domstolsprövning som förblir hemlig. Den drabbade personen kommer fortfarande inte att få kännedom om beslutet.⁸⁷ I rapporten anføres vidare att ombudssystemet kan komma att användas som ett argument för en utökad användning av hemliga tvångsmedel. Ytterligare kritik har riktats mot systemet i det att regeringen själv har fått rättigheten att förordna offentliga ombud. Farhågorna riktas mot att regeringen kan välja mindre alerta advokater eftersom den har ett motstående intresse i saken. Emellertid måste i sammanhanget betonas att farhågorna fram till idag inte har infriats eftersom 26 utvalda ombud, av totalt 77, utgörs av pensionerade domare. De resterande 51 är advokater med hög integritet och lång yrkesverksamhet.⁸⁸ Detta utesluter dock inte risken för att det i framtiden kan uppstå problem av detta slag. I rapporten yttras dessutom att ett uppdrag som offentligt ombud sannolikt skulle vara mycket prestigefyllt för den utvalde personen. Detta skulle i sin tur kunna föranleda att det offentliga ombudet inte skulle vilja göra sig obekvämt och riskera sitt välavlönade och attraktiva uppdrag.⁸⁹ Rapporten menar att enda sättet för att få ett rättssäkert system är att göra processen transparent annars riskerar införandet av regler om offentligt ombud att utgöra endast en symbolhandling utan verklig betydelse. Till grund för kritiken lägger man även ett tidigare uttalande av den dåvarande justitieministern Laila Freivalds, som i slutet av 80-talet var emot ett sådant system eftersom ombudet inte har möjlighet att fungera som självständig part. Justitieministern anförde då att:

”Det framstår som mycket tveksamt i vad mån en representant för de motstående intressena – han må kallas offentligt ombud eller god man – kan fylla någon reell funktion. På grund av att tvångsmedelsprövningen förutsätts äga rum i hemlighet kommer han inte att kunna inhämta upplysningar från den misstänkte och inte heller från något annat håll. Han kommer att vara helt hänvisad till det material som åklagaren förebringar. Hans möjligheter att tillvarata den misstänktes och andras intressen är alltså inte bättre än beslutsorganets. Värdet skulle närmast ligga i möjligheten att överklaga i tveksamma fall. Men det värdet är begränsat i så måtto att

⁸⁷ Buggning och hemlig kameraövervakning s. 46

⁸⁸ Hallberg, Advokaten, Nr. 2004 -7

⁸⁹ Buggning och hemlig kameraövervakning s. 46 f

den lägre instansens avgöranden av naturliga skäl inte kan publiceras eller på annat sätt tjäna till vägledning utanför det enskilda fallet. Ytterligare ett argument mot en ordning med offentliga ombud enligt kommitténs modell är att parts-, besluts- och verkställighetsfunktioner skulle blandas på ett principiellt betänkligt sätt. Det behov av insyn i tillämpningen som finns bör som jag ser det hellre tillgodoses genom att JO eller JK återkommande granskar telefonavlyssningsärendena. Skulle de vid sin granskning finna tecken på en felaktig tillämpning, kan man utgå från att de påtalar detta för myndigheterna och rapporterar sina iakttagelser till riksdagen och regeringen.”⁹⁰

Mot bakgrund av kritiken framförd av Svenska Helsingforskommittén samt tidigare uttalanden av Justitieministern kan man starkt ifrågasätta införandet av ombudssystemet. Förhållanden idag är likadana som på 80-talet, då ett införande av offentligt ombud inte ansågs utgöra en tillräcklig åtgärd. Idag har lagstiftningen emellertid ändrats utan att man egentligen redogjort för hållbara grunder.

5.2.4 Underrättelseskyldighet

Är rättssäkerhetsaspekterna tillräckligt tillgodosedda genom domstolsprövning och införandet av ett offentligt ombud eller kan man ytterligare stärka rättssäkerheten? Främst med beaktande av kritiken från den svenska Helsingforskommittén kan man se att det finns ytterligare behov av reglering i sammanhanget. En sak som tidigare utretts är huruvida en underrättelseskyldighet skall införas i lag.⁹¹ Senast utreddes frågan i Buggningsutredningen. Ett beslut om hemlig teleavlyssning kan i praktiken inte överklagas av den misstänkte eftersom denne inte underrättas om beslutet. I Sverige regleras således inte möjlighet för individer som utsätts för hemliga tvångsmedel, att överklaga domstolens tillståndsbeslut. I andra länders rättsystem som exempelvis Danmark, Norge, Österrike och Tyskland, underrättas den misstänkte på något sätt i efterhand om att han eller hon varit föremål för tvångsmedel. Det är viktigt att påpeka att Europadomstolen inte ställer upp något krav på att den utsatte skall underrättas i efterhand. I domen *Klass mot Västtyskland*⁹² fastställdes emellertid att det måste finnas en möjlighet att få beslutet prövat i sak. Det måste således finnas en effektiv kontroll av att systemet inte missbrukas. Domstolen ansåg att Västtyskland hade tillräckligt med rättsmedel och att art. 6 (1) och art. 13 i Europakonventionen därmed inte hade kränkts.

Ett införande av underrättelseskyldighet skulle emellertid tillförsäkra den enskilde en reell möjlighet att reagera mot ett beslut som han anser vara beslutat på felaktiga grunder. Underrättelsen skulle möjliggöra den misstänkte att få reda på uppgifter om det brott som misstanken rör, under vilken tid övervakningen skett samt på vilket sätt. Den skulle emellertid inte innefålla alltför omfattande detaljeringar eftersom det skulle kunna medföra men för polisens arbetsmetoder. I rapporten från den svenska Helsingforskommittén framhålls att tidpunkten för underrättelse kan anpassas till omständigheterna så att de inte utgör någon konflikt med tvångsmedlets syfte.⁹³ Syftet med underrättelseskyldigheten är att göra systemet mer öppet och transparent. Detta är enligt Töllborg nödvändigt eftersom empirin talar för att en domstolsprövning inte utgör ett tillräckligt medel.⁹⁴ Öppenhet är enligt hans mening den enda faktiskt verksamma garantin att bekämpa övergrepp. Han menar att transparens kan uppnås trots att man inte i förväg talar om för en misstänkt att man avser att utsätta honom eller henne för hemlig teleavlyssning. Han lyfter fram två länder i sammanhanget, Tyskland och Österrike, som har en reglerad underrättelseskyldighet. Den misstänkte skall enligt dessa länders lag-

⁹⁰ Prop. 1988/89:124 s. 53 f

⁹¹ SOU 1984:54 s. 238 ff.

⁹² *Klass mot Västtyskland* dom den 6 september 1978

⁹³ Buggning och hemlig kameraövervakning s. 49

⁹⁴ Töllborg, Buggning? SvJT 2003 s. 385

stiftningar underrättas först när avlyssningen avslutats. På detta sätt skapas en substantiell möjlighet för att den misstänkte skall kunna väcka talan med anspråk på skadestånd om avlyssningen har visat sig vara orimlig. Denna möjlighet återfinns redan idag i Sverige i fråga om frihetsberövande som visar sig ha varit felaktigt. Systemet utgör en sorts varningssignal för myndigheter som tillgriper tvångsmedel på ett alltför slarvigt och okritiskt sätt, eftersom de tar en risk för framtida skadeståndsanspråk och offentlig kritik. Enligt Töllborgs bedömning kommer just detta, och enbart detta, att leda till att beslut om telefonavlyssning i framtiden övervägs mer samt blir mindre slentrianmässiga.

Trots att Buggningsutredningen mynnade ut i ett beslut att inte införa underrättelseskyldighet anförde tre ledamöter i ett särskilt yttrande att de var för ett införande av ett sådant system. Kristina Boutz, Connie Brück samt Sigurd Heuman uttalade att:

”I ett system där det inte finns någon insyn är det ofrånkomligt att detta på sikt leder till att de som deltar i beslutsfattandet anpassar sig till varandra och får en gemensam syn på vad som krävs för ett beslut om t ex hemlig teleavlyssning. I detta ligger en risk att prövningen sker på ett allt mer slentrianmässigt sätt. En vetenskap om att den enskilde i efterhand skall få kännedom om det som beslutas medför att den prövning som skall göras sker på ett mer ansvarsfullt sätt.”⁹⁵

5.2.5 Slutsats

Sammanfattningsvis kan man mot bakgrund av det anförda konstatera att lagstiftaren har gjort en del försök att skapa vissa rättsäkerhetsgarantier. Dessa garantier utgör emellertid enligt svenska Helsingforskommittén inte tillräckliga åtgärder. Kommittén anför att de lagstiftade medlen i vissa fall till och med skapar illusioner om ett välfungerande system. För att rättsäkerheten skall fungera bättre måste man enligt resonemangen införa möjligheter till kontroll och insyn. Detta skulle till en viss del kunna åstadkommas genom att bl.a. införa vissa regler om underrättelseskyldighet. Reglerna skulle garantera medborgare att i efterhand få reda på att de varit föremål för hemliga tvångsmedel. Man menar att regleringen kan anpassas på sådant sätt att syftet med hemliga tvångsmedel inte urholkas. När vi nu mot bakgrund av kritiken kan fastställa att lagstiftaren inte har lyckats skapa tillräckliga medel för rättsäkerheten, uppstår frågan om man i Sverige borde införa en reglering av överskottsinformation i syfte att skapa bättre förutsättningar för rättsäkerhetsgarantier. Mitt svar på frågan stämmer väl överens med regeringens och innebär att en lagstiftning på området krävs.

6. Hur bör en reglering utformas?

6.1 Bakgrund

Idag kan man i den svenska lagstiftningen inte hitta några regler som fastställer huruvida överskottsinformation skall få användas eller inte, trots att de flesta andra länderna har någon sorts reglering på området. Historiskt sett har ett flertal försök till reglering gjorts i Sverige,⁹⁶ men förslagen har av olika skäl blivit åsidosatta av regeringen. Orsaken till att en reglering aldrig tidigare kommit till stånd kan vara att en lagreglering är förenad med vissa praktiska svårigheter. Oavsett vilken avgränsning man än väljer kommer man med stor sannolikhet att stöta på fall där regleringen leder till otillfredsställande resultat. Under arbetets gång har dock regeringen föreslagit en proposition⁹⁷ som skall reglera användningen av överskottsinforma-

⁹⁵ SOU 1998:46 s. 518

⁹⁶ Ds 2003:13 s 23 f

⁹⁷ Prop. 2004/05:143

tion. Förslaget trädde ikraft den 1 juli 2005. Det går ut på att de brottsbekämpande myndigheternas användning av överskottsinformation, som framkommer genom hemliga tvångsmedel, skall regleras i lag. Förslaget omfattar därmed inte sådan överskottsinformation som erhållits vid användning av öppna tvångsmedel.

Som skäl till regeringens förslag har anförts att dagens reglering på området inte är internationellt tillräckligt hållbar. Idag saknas fortfarande en klar lagreglering i svensk rätt trots att frågan inte anses helt oreglerad. Det finns ett fåtal bestämmelser som i viss mån anger riktlinjer i sammanhanget, som t.ex. kan anges polisens rapporteringsskyldighet, plikten att inleda förundersökning samt åklagarens åtalsplikt. Även den fria bevisprövningens princip ger anvisningar i frågan. Regeringen ifrågasätter emellertid om dessa bestämmelser uppfyller kraven ställda av den internationella rätten. Artikel 8 Europakonventionen samt Europadomstolens praxis talar tydligt för att användningen av överskottsinformation bör regleras. Dessutom har KU i sitt tidigare yttrande uttalat att grundläggande bestämmelser i lag bäst överensstämmer med syftet med integritetsskyddet i RF. Trots att grundlagsreglerna inte uppställer direkt krav på lagstiftning borde en reglering införas i lag om hur och i vilken omfattning information som erhållits genom teleavlyssning får utnyttjas.⁹⁸

I promemorian⁹⁹ som låg till grund för regeringens förslag angavs att överskottsinformation om ett annat brott än det som ligger till grund för beslutet till hemlig teleavlyssning, alltid fick utnyttjas för att utreda brott. Därutöver skulle överskottsinformation användas som bevis i rättegång men enbart om det för brottet var föreskrivet fängelse i ett år och det kunde antas att påföljden inte skulle stanna vid böter. Bland annat från JO:s håll har det anförts kritik mot promemorians innehåll. I sitt yttrande över promemorian, menar JO att en reglering av en sådan speciell företeelse som användning av överskottsinformation rubbar den grundläggande strukturen i RB:s regelsystem.¹⁰⁰ Detta med hänsyn till att sådan information redan kan användas vid alla stadier i den brottsbekämpande verksamheten. JO fortsätter vidare med uttalandet att en reglering i RB som tillåter användning av överskottsinformation i brottsutredningssyfte skapar en förvirrande dubbelreglering. En användning av sådan information i detta syfte är, enligt JO, inte bara tillåten utan även påbjuden. JO hade också anmärkningar på den delen av förslaget som tillåter användning av överskottsinformation för att förhindra förestående brott. Bestämmelsen ger ett egendomligt intryck eftersom det kan ge upphov till spänningar mellan RB:s bestämmelser å ena sidan och PL:s bestämmelser å andra sidan. Brottsförbyggande verksamheter regleras egentligen i den senare lagstiftningen. Till sist bör det dessutom betonas att RB systematik störs om regler angående tillåtna bevis i rättegång tas in bland bestämmelser om straffprocessuella tvångsmedel. Även regeringen hade synpunkter på promemorians förslag och anförde att den föreslagna regleringen skulle strida mot den fria bevisprövningens princip. Det finns idag, med få undantag, inte några begränsningar i bevismöjligheterna. Det krävs därför mycket starka skäl för att införa sådana inskränkningar. Dessutom skulle det uppkomma vissa tillämpningssvårigheter eftersom bevisförbudsregeln bara skulle vara tillämplig vid brott av mindre allvarlig karaktär. I vissa fall skulle domstolar vara tvingade att genomföra en förhandsbedömning av rubriceringsfrågor eller av straffvärdet innan en huvudförhandling äger rum. Detta skulle kunna uppfattas som att rätten tagit ställning i målet på förhand.

⁹⁸ KU 1976/77:1y s. 2

⁹⁹ Ds 2003:13

¹⁰⁰ Ju2003/2828/Å s. 2

6.2 Den nya lagregleringen

Kritiken ledde till att regeringen ändrade lagförslaget. Den nya bestämmelsen, som har införts i 27:23 a RB har följande lydelse:

”Om det vid hemlig teleavlyssning eller hemlig teleövervakning har kommit fram uppgifter om ett annat brott än det som legat till grund för beslutet om avlyssning eller övervakning, får uppgifterna användas för att utreda brottet. Förundersökningen eller motsvarande utredning om brottet får dock inledas på grund av dessa uppgifter endast om

1. det är föreskrivet fängelse i ett år eller däröver för brottet och det kan antas att brottet inte föranleder endast böter, eller
2. det finns särskilda skäl.

Om det har kommit fram uppgifter om förestående brott, får uppgifterna användas för att förhindra brottet.”

Överskottsinformation om ett annat brott än det som ligger till grund för beslutet om det hemliga tvångsmedlet skall enligt det här lagrummet, få användas för brottsutredande och brottsförebyggande ändamål.¹⁰¹ Sådan information skall därför som huvudregel få användas för att utreda det andra brottet. Om det redan pågår en förundersökning gällande det andra brottet, får dessa uppgifter användas i den undersökningen, i andra fall får som huvudregel en förundersökning inledas. Det finns emellertid en viss begränsning vad gäller brott av mindre allvarlig karaktär. Förundersökning om ett mindre brott skall kunna inledas endast under vissa uppställda krav. Det måste därför vara fråga om sådana brott där fängelse är föreskrivet i ett år eller däröver och det kan antas att brottet inte föranleder endast böter. Utgångsläget är således att förundersökning inte får inledas om det är fråga om ringa misshandel, snatteri och ringa narkotikabrott och brottmisstanken enbart grundar sig på överskottsinformationen. Inskränkningen motiveras mot bakgrund av att polis och åklagare inte anser sig behöva överskottsinformationen för att lösa mindre allvarliga brott. Förundersökningen får dock alltid bedrivas vidare trots att det under förundersökningens gång framkommer uppgifter, som visar att gärningen egentligen är mindre allvarlig än vad man från början misstänkte. I vissa fall kan brottmisstanken grunda sig även på andra uppgifter än dem som framkommit under en avlyssning. En förundersökning får i dessa fall inledas med stöd av sådana uppgifter, endast om uppgifterna själva, utan stöd av överskottsinformation, ger tillräckligt underlag för att en förundersökning skall kunna inledas. Uppgifterna måste således vara av en viss dignitet. Enligt ordalydelsen får emellertid en förundersökning alltid inledas på grund av överskottsinformation som framkommit vid hemlig teleavlyssning om det finns särskilda skäl. Vad som menas med sådana skäl finns angivet i propositionen och innebär att det är fråga om fall när ett väsentligt allmänt intresse talar för att brottet bör utredas samt åtal komma till stånd.¹⁰² Det kan aktualiseras i fråga om brott som övergrepp i rättsak, falsk angivelse och förgripelse mot tjänsteman. Förhållandena kan även vara sådana att brottets svårhetsgrad bestäms beroende av omständigheterna i det enskilda fallet. Detta kan uppkomma då ett brott i utgångsläget framstår som ringa men där polisen med sin erfarenhet på goda grunder kan misstänka grövre brott. Som exempel kan anges fall när polisen erhåller uppgifter om att en person innehar ett fåtal barnpornografiska bilder men där misstanke finns om att brottet är betydligt grövre än så.

Det bör betonas att JO är emot en reglering som begränsar användningen av överskottsinformation som bevisning i domstol. I sitt yttrande uttalade han att det inte är lätt att inse på vilket sätt sådana uppgifter skulle kunna användas som bevisning när det är fråga om brott av lindri-

¹⁰¹ Justitiedepartementet, Pressmeddelande, Överskottsinformation vid användning av hemliga tvångsmedel, 2005-02-24 samt pressmeddelande, Överskottsinformation vid användning av hemliga tvångsmedel m.m., 2005-03-23

¹⁰² Prop. 2004/05:143 s. 51

gare art.¹⁰³ Han anför att det är uppenbart att överskottsinformation som framkommer vid hemlig teleavlyssning där en person erkänner att han eller hon kört mot rött ljus, överskridig hastighetsbegränsning eller tillgripit matvaror i en butik, inte duger som underlag för ett åtal. Regleringen fyller därför enligt yttrandet inte någon praktisk funktion. JO är därför av den meningen att polisen och åklagare själva borde bedöma värdet av den framkomna informationen på samma sätt som de brottsutredande organen bedömer andra uppgifter som kommer till deras kännedom. Det finns ytterligare en problemställning som en reglering på området för med sig. Det handlar om avvísingsproblematiken när brottet bedöms av domstolen vara av lindrigare art, än när åtalet väcktes. Skall bevisningen avvisas och domstolen ogilla åtalet om den finner att det åtalade brottet inte utgörs av exempelvis stöld utan snatteri?

Paragrafens andra stycke tar upp frågan kring förestående brott. Uppgifter om sådana brott skall enligt bestämmelsen användas i förebyggande syfte. Innebörden av andra stycket blir således att uppgifter om förestående brott som framkommit vid hemlig teleavlyssning skall få användas för att förhindra det planerade brottet.

I samband med lagförslaget har det även förts vissa diskussioner om huruvida en förundersökning, som inletts med stöd av uppgifter från överskottsinformation, skall kunna läggas ned på grund av att en fortsatt utredning kan utgöra men för den ursprungliga utredningen. Omständigheterna kan vara sådana att överskottsinformationen avser ett mycket lindrigare brott än det som ligger till grund för beslutet för hemlig teleavlyssning. Överskottsinformation kan avse ett brott som stöld samtidigt som den ursprungliga utredningen avser ett mord. Det skulle i detta fall vara mycket stötande om utredningsåtgärder, som är till men för mordutredningen, fick utnyttjas. Regeringen var dock till skillnad från promemorians förslag, av den meningen att en utredning inte kan läggas ned. I stället föreslog regeringen i sitt lagförslag att den rätta lösningen på frågan är att dröja med utredningen till dess att risken för men har upphört. Beslutet grundas på att en förundersökning enligt gällande rätt, såsom den kommer i uttryck i 23:4 RB, skall bedrivas skyndsamt. Teoretiskt sett kan en förundersökning pågå fram till pre-skription om det inte är fråga om ungdomsbrott och brott riktade mot unga. Endast i dessa fall finns det uttryckliga tidsfrister för förundersökning och lagföring.

I en debatt¹⁰⁴ i riksdagen angående den här lagstiftningen uttalade Margareta Sandgren (socialdemokraterna) och Johan Pehrson (folkpartiet) att lagförslaget är bra. Moderaternas Beatrice Ask menade å sin sida att en begränsning i fråga om när förundersökning skall kunna inledas är onödig. Hon anförde att det är felaktigt att polisen skall blunda för vissa brott enbart av den anledningen att de inte kommer upp till en viss nivå av straffskalan. Enligt hennes åsikt kan man inte förklara den här begränsningen vare sig för allmänheten eller för polisen. Polisen borde tillåtas göra en självständig bedömning i frågan precis som i andra fall då information om brott framkommer på annat sätt. Miljöpartiet menade att förundersökning borde kunna inledas enbart i de fallen när ett beslut om hemlig teleavlyssning kan fattas, dvs. först i fråga om sådan brottslighet vars minimistraff uppgår till två års fängelse. Olika reglering vid hemlig teleavlyssning och överskottsinformation är enligt partiet inte eftersträvansvärt. Folkpartiets svar på den här kritiken var att många brott av betydelse skulle i sådana fall falla utanför polisens ingripande och nämner som exempel grov kvinnofridskränkning. Ett sådant brott är allvarligt och det skulle vara stötande för allmänheten om polisen inte gavs befogenhet att ingripa.

¹⁰³ Ju2003/2828/Å s. 2f

¹⁰⁴ Överskottsinformation vid hemlig avlyssning, direktsänd riksdagsdebatt, 2005-06-02

7 Sammanfattande anmärkningar

Hemlig teleavlyssning är ett tvångsmedel som regleras i 27 kap. RB. Bestämmelserna begränsar det grundlagsreglerade skyddet för förtroliga meddelanden som återfinns i 2:6 RF. Eftersom tvångsmedlet utgör ett särskilt intrång i den enskildes integritet på grund av sin hemliga karaktär, ställs hårda krav för medlets utövande. Trots detta kommer hemlig teleavlyssning till användning i ett stort antal fall, kring femhundra tillstånd beviljas varje år. Under avlyssningsperioden händer det att överskottsinformation framkommer. Kännetecknande för sådan information är att den inte har samband med den aktuella förundersökningen för vilken tillståndet har beviljats. Överskottsinformation kan dock desto mindre vara av betydelse i andra sammanhang, exempelvis vid utredning av ett annat brott. Uppgifterna kan avse den från början misstänkte personen eller någon utomstående tredje man. Frågan om huruvida information som framkommer på detta sätt kan användas har ältats i decennier. Idag används den och läggs till grund i brottmål trots att en klar och tydlig reglering saknas på området. Olika bestämmelser används som försvar för det här förfarings sättet, inte minst polisens rapporteringsskyldighet och åklagarens åtalsplikt. Det tyngsta argumentet måste ändå den fria bevisprövningens princip anses stå för. Denna regleras i 35:1 RB och innebär att all bevisning får förebringas inför en domstol. Det är senare upp till rätten att avgöra bevisningens värde.

Fråga om huruvida överskottsinformation får ligga till grund för en brottmålsdom har varit föremål för behandling i HD. I fallen har HD dömt att sådan information får utgöra bevisning. Den utarbetade praxisen från HD kan emellertid ifrågasättas mot bakgrund av Europakonventionen, som idag utgör en del av den svenska rätten. Enligt Konventionens art. 6 måste den tilltalade tillerkännas en rättvis rättegång. Under årens lopp har flera fall beträffande överskottsinformation varit föremål för Europadomstolens bedömning. Domstolen har därvidlag uttalat att det åvilar den nationella lagstiftningen att fastställa vilken bevisning som skall utgöra föremål för bedömning i brottmål. All bevisning kan förebringas så länge som rättegången i sin helhet varit rättvis. I bedömningen bör tas hänsyn till om den tilltalade haft möjlighet att ifrågasätta informationens tillkomst samt om det finns annan bevisning utöver överskottsinformationen. Det är främst mot bakgrund av art. 8 Europakonventionen som man kan angripa svensk praxis. Artikeln tillskriver enskilda individer en rätt till privat- och familjeliv, hem och korrespondens. Enligt artikelns tillämpningsområde får den enskilde i frånvaron av klar och precis lagstiftning inte utsättas för exempelvis hemlig teleavlyssning. I flertalet fall, som varit uppe till bedömning, har användningen av överskottsinformation underkänt, både på grund av brist på lagstöd men även beroende av oklara regler. Enligt Europadomstolens uttalanden måste lagstiftningen och användningen av överskottsinformation tillgodose rättssäkerhetsgarantier på ett bra sätt. Det är mot bakgrund av detta som även lagrådet har uttalat att den svenska användningen sannolikt strider mot Europakonventionens art 8.

Trots flera olika försök från lagstiftarens sida att reglera rättssäkerheten avseende hemlig teleavlyssning, förefaller det som om garantierna kan ifrågasättas starkt på flertal områden. Främst mot bakgrund av rapporten från den svenska Helsingforskommittén kan man dra slutsatser att det system som idag tillämpas i samhället inte ger tillräckligt skydd för att enskilda personer inte skall kunna ifrågasätta statens möjlighet till hemlig teleavlyssning. Överskottsinformation från hemlig teleavlyssning används idag redan av de brottsutredande myndigheterna. I vilken omfattning sådan information nyttjas är dock inte känt. Sannolikt varierar praxis mellan olika myndigheter men också mellan olika delar av landet.¹⁰⁵ Detta är enligt min mening ett starkt argument för att vi skall införa en reglering på området så att användningen av

¹⁰⁵ Ds 2003:13 s. 55

överskottsinformation en gång för alla fastställs och klargörs i lag. En lagreglering skulle leda till att konsekvenserna av hemlig teleavlyssning lättare skulle kunna förutses. Vilken väg man skall gå, det vill säga om man skall inskränka eller utöka nyttjandet av överskottsinformation, är som jag tidigare anfört inte lätt att säga. Kampen utgörs främst mellan å ena sidan ett utredningsintresse, där brottsbekämpningen sätts i centrum, och å andra sidan olika skyddsintressen, där skyddet för integriteten har en avgörande betydelse.

Under arbetets gång har en lagreglering av överskottsinformation genomförts. Regleringen trädde ikraft den 1 juli 2005. Den går ut på att all sådan information skall kunna nyttjas i brottsutredande syfte. Om en förundersökning redan har inletts skall informationen kunna användas i den. För att informationen skall kunna leda till ett inledande av förundersökning måste det dock föreligga vissa omständigheter. Det måste för brottet vara föreskrivet fängelsestraff i ett år eller däröver. I andra fall måste det föreligga särskilda skäl.

Min åsikt beträffande användningen av överskottsinformationen är att ett sådant nyttjande som framkommer genom en lagenligt beslutad hemlig teleavlyssning, skall kunna göras, speciellt om informationen avser ett grövre brott begånget av samme person som det ursprungliga tillståndet gäller. Detta främst med tanke på att den grova brottsligheten blir allt mer organiserad och svåråtkomlig men också för att det är oacceptabelt att skapa en brottsintegritet. Vad gäller överskottsinformation som framkommer om brott som är av lindrigare art; d.v.s. vars straffvärde ligger på ett år eller däröver, anser jag att det är anmärkningsvärt att bestämmelserna beträffande hemlig teleavlyssning och överskottsinformation inte överensstämmer med varandra. Information om brott vars straffvärde ligger på ett år skall enligt min åsikt inte få ligga till grund för en fällande dom i brottmål. Anledningen till mitt ställningstagande är att den här typen av brottslighet inte skulle kunna grunda ett beslut för hemlig teleavlyssning. Detta skulle innebära att polisen och domstolen bakvägen fick information om ett brott som egentligen inte uppfyller kraven för det hemliga tvångsmedlet. Det har inte heller varit lagstiftarens syfte att hemlig teleavlyssning skulle användas vid all brottslighet utan endast i fråga om den grövre arten. Jag är emellertid osäker om polisen och åklagare i praktiken lägger så stor vikt vid brott av mindre art, eftersom deras resurser är begränsade. Det förefaller som om åklagare inte skulle väcka åtal grundat på överskottsinformation om brottet utgjordes av exempelvis snatteri. Frågan är dock öppen och varierar säkert också i olika delar av landet. Dessutom är det svårt att dra en gräns eftersom straffvärdet för brott som narkotikabrott inte överstiger två år. I det här fallet är det mer sannolikt att polisen skulle utreda ett sådant brott och att åklagare skulle väcka åtal. Om gränsen för förundersöknings inledande inte hade gått vid ett års fängelsestraff skulle det medföra att också ett sådant grovt brott som grov kvinnofridskränkning skulle ha hamnat på fel sida av gränsen. Beträffande brott av lindrigare art har förslaget emellertid en begränsning som stadgar att sådan information inte ensam skall kunna leda till inledande av en förundersökning. Jag måste därför slutligen erkänna att den här begränsningen i bestämmelsen är bra.

Till sist skall jag redogöra för min ståndpunkt vad gäller överskottsinformation beträffande brott begånget av en annan person än den som tillståndet till avlyssning avser. I det här fallet anser jag att frågan om huruvida informationen skall kunna nyttjas är känsligare eftersom själva beslutet att använda hemlig teleavlyssning inte avser tredje man. Rättegångsbestämmelsen i 27:20 avseende hemlig teleavlyssning stadgar att ett sådant tvångsmedel endast kan tillgripas mot en för brottet skäligen misstänkt person. Det måste därför finas konkreta misstankar mot en viss individ. Indirekt kan bestämmelsen tolkas som att en person som inte är skäligen misstänkt för brott inte får utsättas för en sådan avlyssning eftersom hans integritetsskydd egentligen inte har varit föremål för en domstolsprövning trots att ett beslut är fattat i lagenlig

ordning. Det bör emellertid beaktas att offentliga ombud som är närvarande vid tillstånds beviljande inte enbart företräder någon särskilt misstänkt person utan enskildas rätt och integritetsintressen i allmänhet. Ombudet kan således lyfta fram även sådana faktorer som talar till fördel för tredje mans intressen. Detta talar enligt min mening för en användning av överskottsinformation som avser tredje man. De övriga förutsättningarna för hemlig teleavlyssning måste enligt min åsikt självfallet vara uppfyllda.

Oavsett i vilka fall användning av överskottsinformation regleras är det en principiellt viktig åtgärd. Förutsebarheten bland befolkningen ökar i frågan och därmed även rättsskyddsgarantier. Jag välkomnar därför lagregleringen eftersom klara regler måste upprätthållas för att vi skall kunna lägga överskottsinformation till grund för en dom i ett brottmål. Det är osäkert om och enligt doktrinen sannolikt att Sverige idag redan bryter mot Europakonventionen. Jag anser att lagstiftaren inte borde sitta med armarna i kors och acceptera ett sådant förfarande bl.a. eftersom Europakonventionen sedan lång tid tillbaka är svensk rätt. Framtiden får därefter utvisa om regleringen är tillräcklig eller om ytterligare åtgärder kommer att erfordras.

8 Litteratur- och källförteckning

Lagstiftning

| | |
|---|--------------|
| Brottsbalken | SFS 1951:649 |
| Lagen med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare | SFS 1964:167 |
| Lagen om elektronisk kommunikation m.m. | SFS 2003:389 |
| Polislagen | SFS 1984:387 |
| Regeringsformen | SFS 1974:152 |
| Rättegångsbalken | SFS 1942:740 |
| Telelagen | SFS 1993:597 |

Regeringens propositioner

| | |
|-------------|---|
| 1988/89:124 | Om vissa tvångsmedelsfrågor |
| 1993/94:117 | Angående Europakonventionens ställning i konstitutionellt avseende |
| 1994/95:227 | Hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning |
| 2002/03:74 | Hemliga tvångsmedel – offentliga ombud och en mer ändamålsenlig reglering |
| 2002/03:110 | Lag om elektronisk kommunikation, m.m. |
| 2004/05:143 | Överskottsinformation vid användning av hemliga tvångsmedel m.m. |

Betänkanden

| | |
|-------------|--|
| SOU 1975:95 | Telefonavlyssning – Betänkande av utredning om telefonavlyssning |
| SOU 1984:54 | Tvångsmedel – Anonymitet – Integritet Betänkande av tvångsmedelskommittén |
| SOU 1998:46 | Om buggning och andra hemliga tvångsmedel – Betänkande av Buggningsutredningen |

Departementsserier

Ds 2003:13 Överskottsinformation

Utskottsbetänkanden

KU 1976/77:1y Konstitutionsutskottets yttrande över propositionen 1975/76:202 med förslag till nya regler om telefonavlyssning m.m. såvitt gäller viss grundlagsfråga

JuU 1976/77:20 Justitieutskottets betänkande i anledning av proposition 1973:37 i vad avser förslag till lagstiftning om åtgärder mot vissa våldsdåd med internationell bakgrund jämte motioner

JK

Vissa frågor angående användande av hemlig teleavlyssning av narkotikabrott, 1986 s A17

JO

1976/77 s 321, Yttrande över utredningens om telefonavlyssning betänkande ”Telefon- avlyssning”

Ju2003/2828/Å, Yttrande över promemorian 2003:13

Inspektion vid Malmö tingsrätt den 20 april 2005, diarienummer: 1761-2005, beslutsdatum 2005-06-23

Tidskrifter

Hallberg, H, Advokaten, Nr. 2004-7

Knutsson, A, Åsiktsregistrering och telefonavlyssning, SvJT 2003 s 375

Malmsten, K, Hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning, SvJT, 1992 s 529

Regner, G, Användning av hemliga tvångsmedel, SvJT 2003 s 373

Töllborg, D, Buggning? SvJT 2003 s 382

Rättsfall

Högsta Domstolen

NJA 1986 s 489

NJA 1998 s 204

NJA 2001 s 535

Europadomstolen

Klass mot Västtyskland dom den 6 september 1978

Schenk mot Schweiz dom den 12 juli 1988

Huvig mot Frankrike dom den 24 april 1990

Halford mot Storbritannien dom den 25 juni 1997

Valenzuela Contreras mot Spanien dom den 30 juli 1998

Amann mot Schweiz dom den 16 februari 2000

Khan mot Storbritannien dom den 12 maj 2000

P.G. och J.H. mot Storbritannien dom den 25 september 2001

Allan mot Storbritannien dom den 5 november 2002

Rapporter

Svenska Helsingforskommittén för Mänskliga Rättigheter, Buggning och hemlig kameraövervakning – Statliga tvångsgrepp i privatlivet, Elanders Gotab AB, Stockholm 2000

Pressmeddelanden

Justitiedepartementet, Överskottsinformation vid användning av hemliga tvångsmedel, Larson Anders, Norstedts Juridik AB, 2005-02-24

Justitiedepartementet, Överskottsinformation vid användning av hemliga tvångsmedel m.m., Norman Johan, Norstedts Juridik AB, 2005-03-23

Litteratur

Danelius, H, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – en kommentar till Europakonventionens om de mänskliga rättigheterna, uppl 2:1, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2002

Ekelöf, P. O, Boman, R, Rättegång fjärde häftet, uppl 6:4, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2002

Fitger, P, Melmqvist, M, Domstolsprocessen - En kommentar till rättegångsbalken, uppl 2:1, Norstedts Juridik AB, Elanders Gotab AB, Stockholm 2002

Nowak, K, oskyldighetspresumtionen, uppl 1:1, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2003

Lundqvist, U, Bevisförbud, Iustus Förlag AB, Uppsala 1998

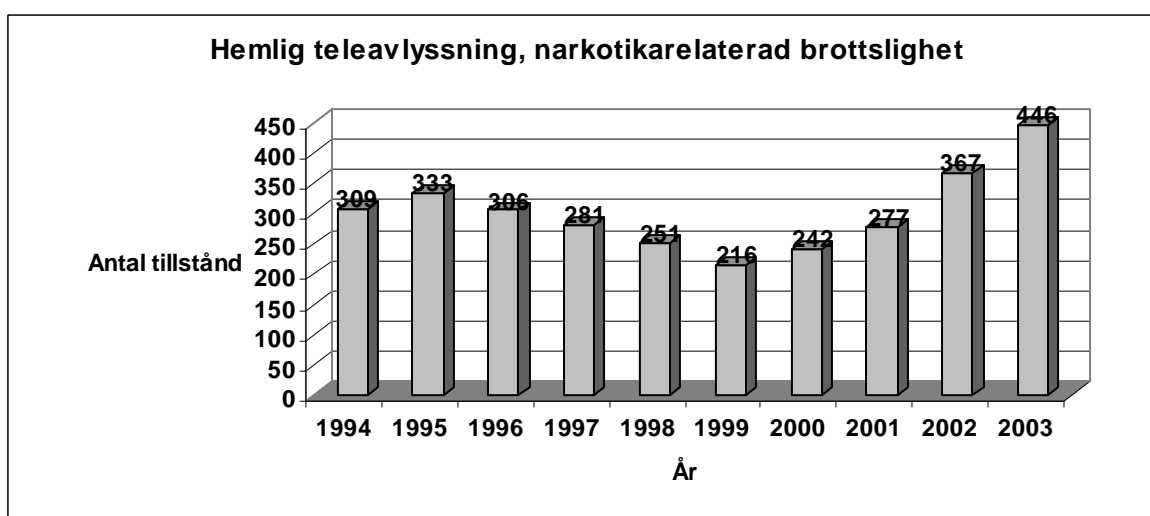
Övrigt

Överskottsinformation vid hemlig avlyssning, direktsänd riksdagsdebatt, SVT2, 2005-06-02

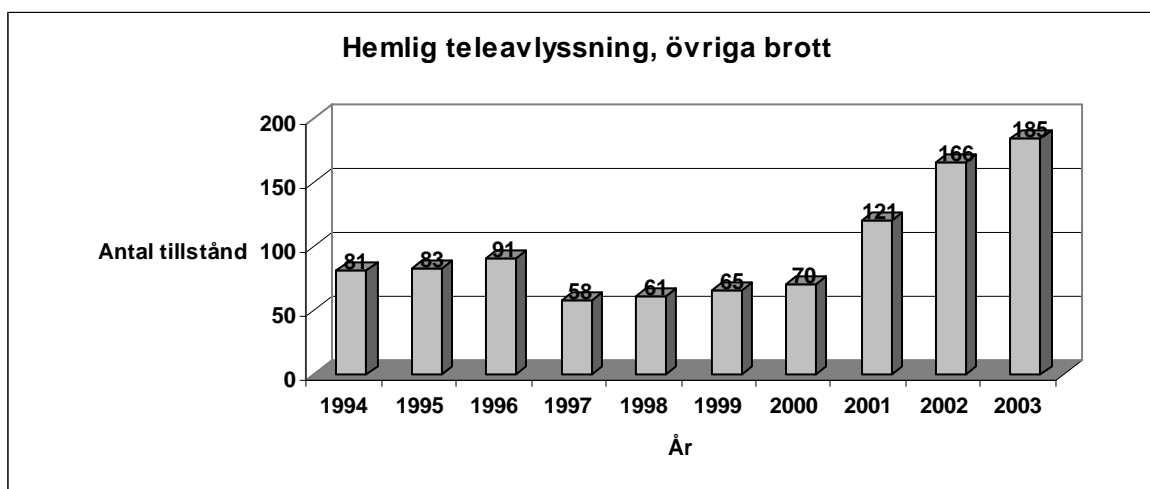
Bilaga 1 (1)

Statistik över tillämpningen av hemlig teleavlyssning mellan åren 1994 och 2003.¹⁰⁶

Enligt rapporten har domstolarna under år 2003 beviljat totalt 631 tillstånd till hemlig teleavlyssning. Av dessa 631 tillstånd, har hela 446 beviljade tillstånd rört förundersökningar om grovt narkotikabrott eller grov narkotikasmuggling. Detta kan jämföras med 251 sådana tillstånd under år 1998. Ökningen förklaras med att polisen idag har bättre tekniska möjligheter och kan avlyssna nya typer av telefoner men också med att ett stort antal tillstånd kan beviljas inom ramen för en och samma förundersökning eftersom brottsligheten idag är mer internationaliserad och organiserad. Antal tillstånd för de senaste tio åren följer av diagrammet nedan.



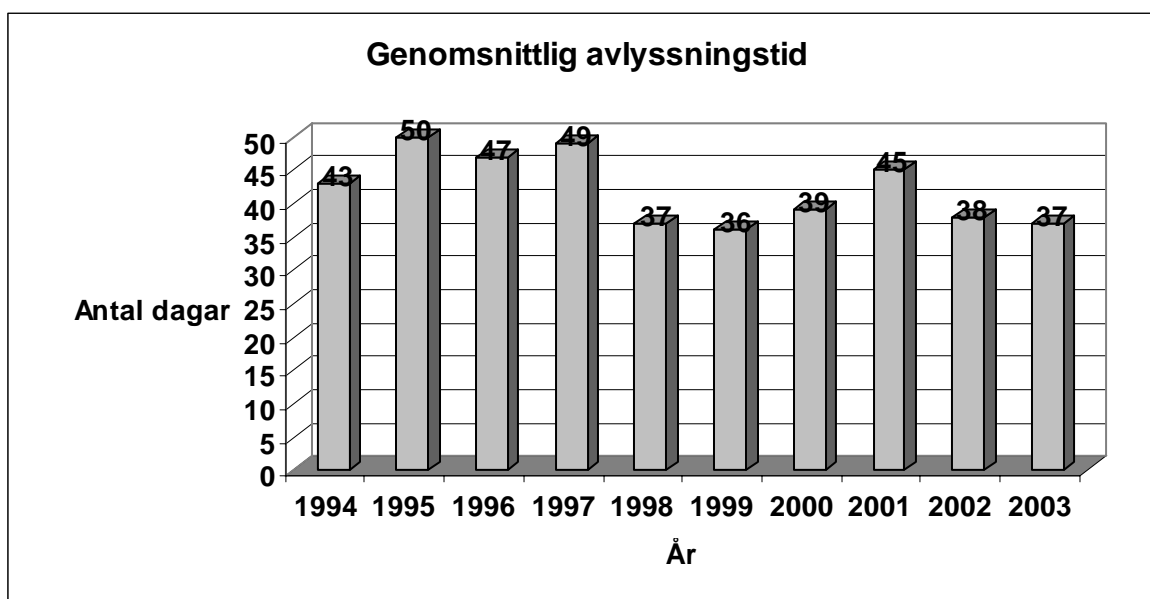
I 185 fall under år 2003, meddelades tillstånd till hemlig teleavlyssning på grund av annat grovt brott. Flertalet av fallen har rört förundersökningar om grovt rån eller mord. Enstaka tillstånd har rört förundersökningar om brott som människorov, grov mordbrand, allmänfarlig ödeläggelse, grov pennigförfalskning, grov våldtäkt samt människohandel för sexuella ändamål.



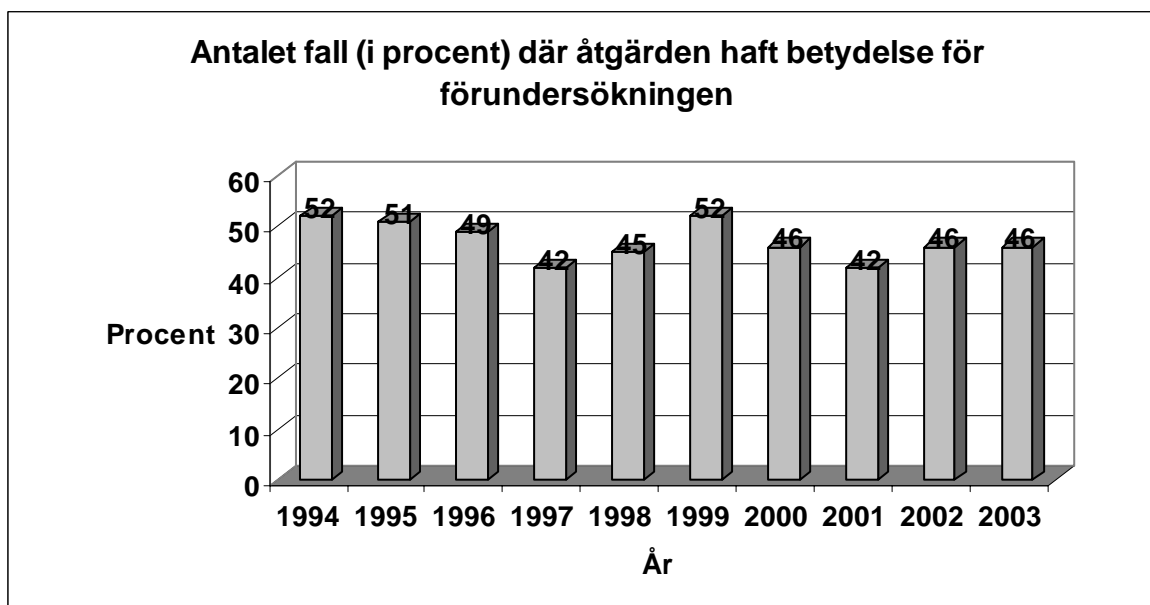
¹⁰⁶ Riksåklagaren och Rikspolisstyrelsen lämnar årliga rapporter till regeringen angående tillämpningen av hemlig teleavlyssning. Statistiken är hämtad från Rsk. 2004/05:36 s. 6-8 samt 12

Följande diagram anger den genomsnittliga avlyssningstider för alla typer av brottslighet under de senaste tio åren. Siffrorna är avrundade till antalet hela dagar. Viss försiktighet måste dock iaktas vid en jämförelse med tidigare år. I redovisningen för 1997 och tidigare år har en annan modell för beräkning använts. En polismyndighet har i dessa fall räknat tidsåtgången per avlyssnat abonnemang oavsett om det varit inom ramen för samma tillstånd eller ej, medan de andra myndigheterna har räknat tidsåtgången per meddelat tillstånd. För åren 1998-2003 har emellertid samma beräkningsgrund använts, d.v.s. tidsåtgång per tillstånd.

Det skall noteras att avlyssningstiden varierar kraftigt. Under år 2003 var den kortaste avlyssningstiden endast en dag medan den längsta uppgick till nästan åtta månader.



Statistiken nedan visar att hemlig teleavlyssning under år 2003, hade betydelse för förundersökningen beträffande den misstänkte i 46 procent av fallen. Siffrorna är avrundade till heltal. Man kan utläsa från diagrammet att andelen fall där avlyssningen haft betydelse för förundersökningen varit relativt konstant; mellan 42 och 52 procent.



I 14 procent av fallen har avlyssningen inte kunnat ske i önskad omfattning på grund av att t.ex. tekniska problem uppstått, att den misstänkte rest utomlands, att abonnemanget upphört eller att den misstänkte gripit för annat brott. I 6 procent av fallen har ingripande endast kunnat ske mot andra och inte den misstänkte. I 33 procent av fallen har förundersökningen lagts ned på grund av att brott inte har kunnat styrkas.

Det skall även noteras att det under år 2003 har förekommit sex fall där en ansökan om hemlig teleavlyssning avslagits av domstol. Detta är ett högt tal i jämförelse med år 1998. Under det sistnämnda året förekom det endast ett enda fall där domstolen inte beviljade tillstånd till hemlig teleavlyssning eller där rikspolisstyrelsen vid sin förhandsprövning lämnade ett negativt besked.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Buggning och hemlig kameraövervakning s. 11